EX MUNIFICENTIA
FERDINANDI III. M. E. D.
DIE 3. IUNII 1791.

Digitized by Google

XXIX

Heinecc

1727

Digitized by Google

Digitized by Google

IO. GOTTLIEB. HEINECCII
IC. ET ANTECESSORIS

ELEMENTA IVRIS CIVILIS
SECVNDVM
ORDINEM INSTITVTIONVM

COMMODA AVDITORIBVS METHODO

ADORNATA

CVM ANIMADVERSIONIBVS

IO. GEORG. ESTOR

I. V. L. PP. ET HISTORIOGRAPHI HASSO-DARMSTADINI.

MARBVRGI

APVD IO. PHILIPP. KRIEGER

ACADEM. BIBLIOPOL.

cIↄIↄCCXXVII.

PVB · FLORENTINAE · BIBLIOTH

PERILLVSTRI, GENEROSISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

GVILIELMO LVDOVICO DE MASKOWSKY

SACRAE CAESAREAE MAIESTATIS IN SENATV IMPERIALI CONSILIARIO AVLICO, SERENISSIMI PRINCIPIS HASSO-DARMSTADINI ADMINISTRO STATVS INTIMO, AVLAE ACADEMIAEQVE GIESSENSIS CANCELLARIO, SATRAPAE BRAVBACENSI ET COMITATVS INFERIORIS CATTIMELIBOCENSIS, SVMMOQVE FEVDORVM PRAEPOSITO, CETERA.

PERILLVSTRIS, GENEROSISSIME ATQVE EXCELLENTISSIME DOMINE

EGO VERO, *VIR PERILLVSTRIS*, NVNQVAM EO PROCESSISSEM AVDACIAE, VT LEVE HOC MVNVSCVLVM *TIBI* OFFERREM, NISI PARTIM SVMMVM IN BONAS LITTERAS STVDIVM, PARTIM TANTA *TVI* IN ME PROSTARENT MERITA, VT INGRATI ANIMI NOTAM INCVRRERE MIHI VIDEAR; VBI PRIMITIAS HASCE *TIBI* SACRAS ESSE NON IVBEREM. EQVIDEM INDIGNVM EST, QVOD OFFERO, ET VVLGARE; ITA TA-

TAMEN COMPARATVM; VT IN TAM MAGNA HVIVS FARINAE LIBELLORVM COPIA PAREM NONDVM HABEAT. TANTA ENIM IN ILLO PERSPICVITAS, TANTA OMNIVM DEMONSTRATIO ET CONNEXIO, VT CAPTVI TIRONVM NIHIL POSSIT INVENIRI EXOPTATIVS, FACILIVS, IVCVNDIVS, VTILIVS. PRAESERTIM QVVM IN EO ERVDITISSIMVS FRANEQVERORVM ANTECESSOR, *IO. GOTTLIEB HEINECCIVS* VOTIS ILLIS FECIT SATIS, QVAE VIR SVMMVS, *CHRISTIANVS WOLFFIVS* CONCEPERAT, VT EADEM METHODO, ID EST, DEMONSTRATIVA, RELIQVAE DISCIPLINAE, QVA IS PHILOSOPHICAS TRADIDERAT, TRADERENTVR VVLGARENTVRQVE. PERSPICITVR VERO SIMVL EX HOC, QVOMODO IMMENSA IVRIS CIVILIS MOLES ET SVIS FIRMISSIMIS CERTISSIMISQVE INNITATVR ET RATIONIBVS ET FVNDAMENTIS. ADCEDIT POST HAEC BREVITAS, QVA

SESE

SESE HIC COMMENDAT LIBELLVS. HINC EST, QVOD PARCISSIMAS ADIECERIM ANIMADVERSIONES V. C. IO. GEORGII ESTOR, QVARVM COMPLVRES AVDITORIBVS COMMVNICAVERAT, DVM ILLIS HVNC LIBELLVM EXPONERET, NE IVCVNDA IS PRIVARETVR AMOENITATE, ATQVE IVSTO VERBOSIOR PRODIRET, QVAM PRO INSTITVTO ET AVCTORIS ET CAPTV DISCENTIVM. OBSECRO IGITVR, *VIR PERILLVSTRIS*, HVNC LIBELLVM EA ACCIPIAS MENTE, QVA BONOS EXCIPERE SOLES CVNCTOS, AC INCREDIBILI TVA BENIGNITATE, QVA ME HVCVSQVE PROSEQVVTVS ES, DIGNVM ME IN POSTERVM IVDICA. VALE *VIR ILLVSTRIS*, ITERVMQVE VALE.

PERILLVSTRIS ATQVE EXCELLENTISSIMI NOMINIS TVI

Scribebam Gieſſae d. cIↄIↄ CCXXVII.

cultor devotiſſimus

IO. PHIL. KRIEGER.

PRAEFATIO.

ELEMENTA haec IVRIS, quae, adornata in vſum auditorum, ſcriniis meis excidere paſſus ſum, ea tibi lege exhibeo, CANDIDE LECTOR, ne illico poſcas tabellam, neque me prius, quam cauſſam dixerim, praecipiti ſuffragio condemnes. Quamuis enim in tanto libellorum huius generis prouentu nihil tibi opus eſſe videatur lucubratione mea, & ipſe ego ſatis intelligam, non tantum mihi eſſe vel auctoritatis, vel doctrinae, vt me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius & praeſtabilius traditurum, confidam: tamen, ſi inſtituti mei rationes, ſi genus ſcribendi, & ipſum, quo ſingula tradidi, ordinem paullo accuratius expenderis, conſtabit mihi, vt opinor, otii ratio, & de iudicio aequitateque tua ſpem paullo meliorem concipere licebit. Quare vt, quae tandem illa ſint, in quibus & aliquam operam poſuiſſe me dico, dum libellum hunc concinnaui, & multam ponendam eſſe omnibus, qui adornandis iurisprudentiae praeceptis animum adiiciunt, puto, intelligas: exponam ea, vt potero, breuiter, tibique facultatem faciam, ex iis de inſumta huic opuſculo opera eiusque fructu iudicandi.

De methodo analytica in tradenda iuriſprudentia.

Primum, vt inſtituti rationem perſpicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis temporibus, quibus Irnerivs eiusque ſucceſſores ſtudium aliquod iuris Romani, iam paene ſepulti, hominibus iniecerunt. Quum his ratio interpretandi iura ἀναλυτικὴ videretur pulcherrima: id ſibi negotii credebant ſolum dari, vt diffuſum iſtud iuris Iuſtinianei volumen, vel ampliſſimis commentariis, vel ſcholiis breuioribus illuſtratum, in cathedra proponerent, & ita leguleios a ſe formatos dimitterent in fora, ibi non ſine vberrimo quaeſtu in fas nefasque verba & iras ſuas locaturos. (*a*) Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, & eorum temporum caligine nihil poterat reperiri deterius. *Quae damnatur.* Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, hiſtoriarum ac philoſophiae praeſidiis, (*b*) quae ἀνάλυσις requirit, plane deſtituti tantum opus adgrederen-

(*a*) conf. §. 29.

(*b*) Perizon. de *vſu Graec. & Rom. ling. inſpicite*, ait, *gloſſas & interpretamenta doctorum, qui antequam, humaniores litterae e ſqualore & ſitu ſe emergerent, floruerunt, &, ſi poteſtis, riſum tenete ad errores ita abſurdos ſaepe, & ineptos, vt nihil ſupra.*

derentur (*c*): ipſi ſibi praeſcripſerant leges iſtas interpretandi, quas a GVIDONE PANCIROLO (*d*) exponi animaduertimus, taedioſiſſimas, quibus adſtricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quaeſtiones mouebant, vt tironibus, qui ſe huic oceano commiſerant, vix vlla ſpes eſſet, illum vnquam enauigandi. Deinde ſi, qui inter illitteratiſſimas illas litteras conſenuiſſent, id eſſent diuturnis vigiliis conſequuti, vt vniuerſum Ius Iuſtinianeum, BARTOLI (*e*) & ACCVRSII abſinthio probe conditum, deuoraſſent: tamen & hi non tam veram iurispruden-

(*c*) Infelicitati temporum id adſcribendum ratus HVGO GROTIVS de *iure belli & pacis* prolegomen. §. 53. quae ICtis fuit impedimento, vt ſaepenumero eſſent iuris condendi auctores optimi, etiam tum, quum conditi iuris mali eſſent interpretes. conf. & PERIZON. l. c. *nec deerat*, inquit, *viris iudicium*, non ingenium, non induſtria -- *vt ſi in haec ſecula -- ſeruaſſent eos fata, multis hodie praeriperent palmam.*

(*d*) PANCIROL. de *claris legum interpretibus* Lib. II.

(*e*) Eum tanti fecerunt, vt teſte TH. DIPLOVATATIO in *vita Bartoli tomo XII. biblioth. Gr.* IO. ALB. FABRICII p. 157. κατ' ἐξοχὴν dictus *commentator* item *ſpeculum* & *lucerna iuris ciuilis*.

dentiam, ſibi per omnia ſimilem & inter ſe cohaerentem, quam aliquam eius vmbram, tenebant. Fieri enim non poteſt, vt diſciplinam aliquam videatur adſequutus, qui, neglectis principiis, quaſdam eo pertinentes quaeſtiunculas edidicerit: nec tirones tam ſunt perſpicaci ingenio, vt ex tot relatis in digeſta & codicem veterum legum fragmentis, id eſt, ex diſperſis Hippolyti membris, iuſtum ſibi iurisprudentiae corpus & *εὔσημα* ſuo Marte exſtruant. Eo itaque factum, vt doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non eſſet, vbi pedem figerent, paene omnia, quae in iure traduntur, ſubtiliore argumentorum collectione in diſceptationem vocarent; nihil vt hodie ſit aequum, iniquum, iuſtum, iniuſtum, ad quod defendendum deeſſe alicui poſſit doctorum auctoritas. (*f*) Ita fieri oportuit, quum de iurisprudentiae principiis pernoſcendis tam parum ſolliciti eſſent iuris interpretes. Quemadmodum enim ſapienter ait PLATO, *ſemper inter ſe conſentire eos, qui aliquid*

Dubiae iurisprudentiae origo.

(*f*) Quocirca IVL. CAESAR SCALIGER libro III. *poet.* cap. 3. *iurisprudentia ex matrona facta eſt meretrix, ex regina tyranna, ex matre noverca.* confer. IAC. LECTIVM in *orat. de vita Papiniani*, IAC. SPIEGEL in *lex.* v. *Ius Rom.* FÖRSTNER. *ad Tacit.* & Cl. BVRMANNVS locis infra laudandis.

aliquid ſciunt: ita non potuerunt non illi omnia labefactare, ſubuertere, & in perpetua opinionum varietate & diſcrepantia verſari, quum ſcirent nihil, ſiquidem ſcire, recte definiente ARISTOTELE, (*g*) τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμά ἐστιν, ὅτι ἐκείνου αἰτία ἐστί, καὶ μὴ ἐνδέχεσθαι τοῦτ' ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν, *cauſſam propter quam res eſt, eamdem eſſe rei cauſſam, nec poſſe eam aliter ſe habere, cognoſcere.* Haec eſt prima illa iura tradendi ratio, quae vt prouectioribus & ſolidiore principiorum notitia imbutis inſignem adferat vtilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata eſt, vt eam poſt illam feliciſſimam temporum reparationem ſatis mature dereliquerint magni nominis iureconſulti.

Ex eo enim tempore magis pleriſque ſe probauit ratio docendi συνθετικὴ, eatenus, vt, ea ſaltim praemiſſa, iuuenes in ipſum ius Iuſtinianeum intromitterentur. Hinc CVIACIVS, PACIVS, WESENBECIVS, aliique viri doctiſſimi diſperſa per vniuerſum volumen Iuſtinianeum praecepta colligere, & in ſuos ſingula loculos (*h*) diſpoſita, iuſto ordine *De methodo in hac arte ſynthetica.*

dine

(*g*) ARISTOTELES *poſter. Analyt.* Lib. I. Cap. II. n. I.

(*h*) Id eſt paratitla. Licet AEGIDIVS MENAGIVS

diſſe proponere coeperunt. Quorum exemplum quamuis pluribus poſtea incitamento fuerit, ad eamdem viam ingrediendam, tamen & hi poſtea in diuerſa iuerunt. Alii enim memoriae auditorum conſulturi, ſolis inhaerebant concluſionibus, easque modo per *cauſſarum genera*, quae vocant, modo per *quaeſtiones* diſponebant: modo ſe praeclare ſuo functos officio exiſtimabant, ſi ad ſingulos titulos aliquot caſuum leuiter enucleatorum centurias proponerent. Alii iudicii diſcentium habita ratione, id potiſſimum agebant, vt concluſiones ad ſua principia referrent, nihilque traderent, cuius non ratio ex iis, quae antea explicauerant, ab vnoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, & ſiqui ieiuna iſta praecepta edidicerant, & ad ſingulas quaeſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum & quaeſtiuncularum myriadibus ſuffarcinatos, & phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore iudicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti, ita induxerant in animum, ius noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, & male cohaerentem, vel ex innumeris

Et quidem per concluſiones.

Aut quaeſtiones.

GIVS *amoenitatum iuris* p. 81. oſtendere ſatagat neque CVIACIVM, neque alios vim huius vocabuli cepiſſe.

meris legibus, parum ſui ſimilibus, conflatam, non rudem indigeſtamque molem.

Frigida vbi pugnent calidis, humentia ſiccis,
Mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus:

ſed eſſe, ſi iuſto ordine tradatur, σύστημα pulcherrimum, in quo omnia principiis ſuis firmo nexu cohaereant. Ex quo conſequi exiſtimabant, vt, qui iſta theoremata probe perſpexerint, iis non poſſit deeſſe facultas, quaeſtiones omnes & ſpecies in vita humana obuenientes enodandi. Iam ſi ex me quaeras, vtra docendi ratio mihi ſe magis probet: fatebor, a priorum opinione ſententiam meam ſemper diſcrepaſſe. Quum enim ſcire ſit rerum cauſſas perſpicere: an tu eum ius, in quo verſatur, ſcire dixeris, qui nullam vnquam principia iuris perueſtigandi curam animum ſubire paſſus eſt? qui, vbi aliqua quaeſtio, in compendio ſuo non explicata, incidit, ſe expediri non poteſt, niſi BARTOLI, BALDI, ACCVRSII, IMOLAE, ISERNIAE, BVTICELLAE, CACCIALVPI (i) & ſexcentorum alio-

Vtra docendi ratio melior?

(i) Hinc Ampl. BYNCKERSHOEK *praef.* ad *obſeru. iuris Rom. rabulae magnam partem, non ICti, ſatis ſe officio functos rati, ſi iudiciorum formulas vſquequaque obſeruent, & ſapiant ex auctoritate ſemicrudi alicuius doctoris.*

aliorum Manibus euocatis? cui denique eo vno nomine quam maxime placuit iurisprudentia, quod *non omnium, quae a maioribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, nec ideo rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri oportere,* ipſi iuris auctores (*k*) prudenter monuerint? An non miſeram illam dixeris diſciplinam, quae, quum maxime ad teli iactum venitur, ita ſui cultores deſtituit, vt quum in forum venerint, putent ſe in alium terrarum orbem delatos? Et quis quaeſo, quantocumque ſtudio, eo adſpirabit, vt caſus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de ſingulis reſponſum ſit, in promtu habeat? Sane ſi quis mille deciſionum voluminibus impalluerit, nedum ſi ſyſtema iuris caſibus refertiſſimum memoria comprehenderit: tamen id ei ſemper continget, vt mille alias quaeſtiones, in vita humana obuenientes, nec legerit vnquam, nec memoriae mandarit. Quapropter grauiter eam ſtoliditatem inſectatus FRANCISCVS DVARENVS: (*l*) *admirari,* inquit, *ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis interpretum commentariis omnem aetatem terunt, vt inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cuius meminit*

Miſera quorundam ICt. facies.

(*k*) L. 20. & L. 21. ff. de *legib.*

(*l*) DVARENVS *Comment. de ratione docendi diſcendique iura* p. 1104. Op.

minit LVCIANVS, *qui in maris littore ſedens, conabatur ſingulas vndas pernumerare, donec vndas vndis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non poſſet. Nam vt quis memoriae mandet, quaecumque a* BARTOLO *& ceteris ſcripta ſunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quae quotidie inter mortales contingunt, nec vllis adhuc ſcriptis definita ſunt?* Omnium ſane ſcientiarum ratio in principiorum intelligentia, & concluſionum cum iis cohaerentia poſita eſt: & quemadmodum, qui diuinas illas & ſublimiores mathematum diſciplinas tradunt, non iubent auditores aliquot millena problemata ediſcere: ſed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant & demonſtrant, quibus perſpectis ipſi facultatem quaeuis problemata promte ſoluendi conſequantur: ita nec iureconſultum ſuo munere functum arbitror, qui auditores ſolis concluſionibus & caſibus iubet implere cerebrum, mox forſan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis aequi bonique principia, quibus accurate intellectis, ipſi ſpecies & quaeſtiones obuenientes, adhibita in conſilium ratione & lege, promte enodarent. Eum itaque ego ICtum dicere ſoleo, *qui*, vt iterum DVARENI verbis vtar, *praeceptionum & theorematum vniuerſalium, quibus ad indicandum* *Veri ICti definitio.*

dum

dum ex bono & aequo de ſingulis negotiis praeparamur & informamur, cognitionem ſibi accuratam pepererit. Nam ſingularia, quae infinita ſunt, ſub nullam artem aut praeceptionem cadunt. Eam ego ICti laudem puto maximam, ſi ita percepta habeat artis ſuae praecepta, vt iurium ſingulorum rationes & principia intelligat, (*m*) eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quaeſtiones omnes enodare poſſit, vt, obueniente bella aliqua ſpecie, non opus ei ſit, reſponſum ex BARTOLI cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, ſi quis cum ſolida legum interpretatione & vſu coniungit: tunc vero illud neſcio quid praeclarum & ſingulare in iuriſprudentia ſolet effloreſcere.

Iuriſprudentia ex principiis docenda.

Etſi hoc ſit difficile.

Equidem pulcherrimam hanc ius tradendi rationem eſſe paullo difficiliorem, facile largior, & hinc factum exiſtimo, vt ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam ſequuntur, eis primum perſpectas eſſe oportet iurium rationes, quas nemo facile intellexerit, niſi paullo accuratiore antiquitatum Romanarum, philoſophiae Stoicae & Iuris anteiuſtianei notitia inſtructus.

(*m*) Commendanda hic omnino eſt ICti ſolide docti, Io. FRID. HOMBERGK zu Vach commentatio de *iuriſprudentia rationali* p. 44.

ſtructus. (*n*) Deinde quum hic concluſiones omnes ad principia ſua reuocandae ſint: non ſatis feliciter tantum opus adgredietur, niſi qui eam praeterea didicerit artem, *quae docet rem vniuerſam diſtribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam;*

(*n*) Hinc recte *Matth. Weſenbecius in or. de ſtud. iur. recte* inſtituendo: *nos in ipſo inſtitutionis veſtibulo pronunciamus eos haut quaquam ad haec iuſtitiae adita admittendos, qui neque ſtudio linguarum & philologiae -- animos conſuefecerunt.* conf. *Hombergk* l. c. p. 117. ſq. *Perizon.* de *vſu Graec. & Roman. linguar:* nemo -- *qui ignoret antiquitates Rom. partem eam eſſe vel praecipuam, ſuoque corpori includere totam pene reip. iſtius -- formam -- certe ipſas populi leges -- ſiquis abſque hoc litterarum lumine intellecturum ſe ſperet, faciet nae is intelligendo, vt nihil intelligat. Quin quis tot iuris nodos & legum aenigmata ſoluet?* & v. c. *Arn. Drakenborch de vtilitate hum. diſciplin.* a *Cuiac.* lib. 21. *obſ.* c. 10, Praeterea & linguae Graecae notitia requiritur in iuris interprete. hinc laudatiſſimus *Perizonius* l. c. *ipſius porro*, inquit, *iuriſpru-*

gulam, qua vera & falſa iudicarentur, & quae, quibus poſitis, eſſent, quaeque non eſſent conſequentia. Quam facultatem dum ſummo illi ICto tribuit Cicero, (o) ea ſola id effectum eſſe arbitratur, *vt, quum iuris ciuilis magnus vſus apud multos fuerit, ars in ſolo Ser. Sulpicio reperiretur.* Poſtremo & in melioris aeui ICtorum aeternis operibus eum non mediocriter verſatum eſſe decet, qui hoc capit conſilium. Ii enim paſſim, ex quibus fontibus iura Romanorum

prudentiae, quum Graeca valere, reſque ſuas ſibi habere iusſiſſet, quae, obſecro vos, fuit facies? videte -- commenta priorum interpretum, Bulgari, Azonis, Placentini & ſimilium, cum ea luce ac nitore, quo ſcientiam hanc poſtea Graecarum litterarum ope illuſtrarunt Alciatus, Budaeus, Cuiacius aliique heroes. Sed & quam multa in priſco iuris Romani corpore occurrunt Graece ab ipſis diſciplinae cultoribus ſcripta? quam multa ex Graecis auctoribus Homero, Platone, reliquis prolata? quam multa denique, quae ex Graecis demum verſionibus clarius & certius intelliguntur, quaeque ante Alciatum -- referebantur inter conſtituta maiorum, quorum ratio reddi non poſſet?

(o) Cic. Brut. cap. XLI.

rum promanarint, acute perſpexerunt, & explicarunt ſolide.

Haec de inſtituti mei ratione. Etſi autem ſatis intelligo, me, ab iſtis praeſidiis vix mediocriter inſtructum, longe ab illa ingenii felicitate, quae ad hoc perficiendum requiritur, abeſſe: iuuit tamen vel periculum facere tam praeclarae exercitationis, ſi forte alios, rebus omnibus inſtructiores, commouere, & ad eamdem ſuſcipiendam cogitationem excitare poſſem. Conatus itaque ſum, quam praeclare ius noſtrum cohaereat, ſpecimine aliquo commonſtrare, ſimulque reipſa refellere eorum opinionem, qui omnia in iurisprudentia faſtidiunt, & pleraque ſi non abſurda & ſtolida, ſaltim ἀνακόλουθα & ſui diſſimillima eſſe contendunt: a qua ſententia, quo maiores in iure progreſſus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum. *Cohaerentia iuris Romani.*

Genus dicendi neque artificioſum adhibui, (quas phaleras huius generis libellis haut conuenire arbitror,) neque barbarum, neque diffuſum, neque abruptum, & ſua breuitate obſcurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Euandri matre, loqui, nec vmquam in eorum ingreſſus ſententiam, qui ius non poſſe doceri cenſent, niſi adhibeatur horridum, incomtum & inficetum quoddam dicendi genus quo gloſſatores vſos animaduertimus, & niſi *Stylus Auctoris.* *Perſtringitur Iſtorum barbaries.*

niſi ſcripta vbique redoleant illud pus Accurſianum, illam ſaniem, illud virus, quod optima quaeuis ingenia auertit & exanimat.

Ordo tractandi. Denique eum ordinem ſeruaui, quem ſcopo meo credidi accommodatiſſimum. Notionibus enim rerum paullo diſtinctioribus *1. definitiones.* inueſtigatis, inde definitiones elicui, ſeruatis plerumque antiquis, ſi probae eſſent, vel nouis, ſi iſtae haut ſatisfacerent, conſtructis. *2. axiomata.* Hinc progreſſus ſum ad axiomata, quo nomine propoſitiones, ex definitionibus ἀμέσως *3. corollaria.* fluentes, intelligo. Haec excipiunt corollaria vel conſectaria, ita diſpoſita, vt ea, quae *per leges probata.* ex vno eodemque axiomate fluunt, ſemper coniungantur. His adſcripſi leges potiores, vt adpareret, illa conſectaria in libris Iuſtinianeis omnino reperiri. Saepe & ex pluribus definitionibus inter ſe comparatis doctrinas quaſdam collegi, imitatus geome- *Theoremata & problemata. Scholia.* tras, qui eius generis propoſitiones, ſi theoreticae ſint, theoremata, ſin practicae, problemata ſolent adpellare. Aliquando & ſcholia inſperſi, quibus vel doctrinae paullo difficiliores illuſtrarentur, vel id aliunde demonſtraretur, quod in ipſo paragrapho fuerat traditum, vel iuris antiqui a nouo diſcrimen explicare- *Numerus §. §. continuus.* tur. Quum pleraque vna veluti ſerie cohaereant: nolui pragraphorum numerum in ſingulis titulis abrumpere. Cuius inſtituti hunc quoque fructum cepi, vt ex quo principio ſingulae concluſiones fluant, citato per paren-

theſin

theſin paragrapho, eo facilius poſſem commonſtrare. Vt vtilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam oſtendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales & incorporales arrogati pleno iure fuiſſe adquiſitas. Si rationem quaeris: eam oſtendent paragraphi, quos citauimus, 179. & 472. quia videlicet arrogatio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem; & pater veteri iure omnia indiſtincte per filium adquiſiuerit Si porro ſcire aueas, cur liberi omnia parentibus adquiſiuerint: rationem reddet §. 135. qui ad principium §. 133. explicatum te remittet, vbi oſtenſum, patriam poteſtatem vere fuiſſe dominium iuris Quiritium; dominum autem per rem ſuam adquirere, nemo dubitat. Atqui forſan dubium videbitur, liberos in dominio iuris Quiritium fuiſſe: ſed eximet ſcrupulum idem §. vbi liberos ratione patris fuiſſe res mancipi, demonſtrauimus. Quis vero dubitet, res poſſe eſſe in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuiſſe res, quum fuerint homines. Sed & hic in viam te reuocabit §. 75. ſeq. vbi oſtendimus, qui nullo trium ſtatuum ciuilium gauiſus ſit, eum hominem quidem habitum fuiſſe, ſed non perſonam, ceu ex ipſa definitione perſonae adparet. Maximam itaque vtilitatem ex his citationibus capies, ſi iis dextre vteris. Enimuero doleo, aliquid contigiſſe opuſculo, quod non praeuideram. Operae alicubi *Cuius inſtituti fructus oſtenditur.*

turbauerant paragraphos, (p)numero eodem bis vel ter repetito. Id ſerius animaduerſum non aliter emendari potuit,quam duobus vel tribus paragraphis invnum contractis. Quo quamuis effecerim, vt iam numerus paragraphorum ſibi conſtet: aliud tamen inde natum eſt incommmodum, vt citationes §. non vbique quadrent. Saepe enim, quod in hoc §. quaerendum eſt,proximus vel ab eo ſecundus demum exhibet. Cui incommodo eam adferri poſſe medicinam credidi, vt ſub finem opuſculi indicem huiusmodi erratorum exhiberem, ad cuius ductum naeuos hos facile emendabis. Eamdem aequitatem in aliis quoque, vbi quid peccatum exiſtimabis, ſpero: id vnice precatus, ne, ſi qua concluſio tibi diſpliceat, me illico condemnes, niſi ſimul deſtruxeris principium, ex quo illam deriuaui. Alioquin haut abſimilis futurus eſſes ſcholaſtico illi faceto apud Hieroclem, qui domum venditurus, auulſum ex illa lapidem in ſpecimen circumferebat. Non magis enim de huius generis libellis ex vna propoſitione, extra nexum ſuum conſiderata, quam de aedibus ex lapide pariete euulſo, poteſt iudicari. Tu vale, CANDIDE LECTOR, &, ſi vitam produxerit Deus, pandectas etiam, accuratiſſime diſpoſitas, a me exſpecta.

(p) Id quod hac editione, quantum fieri potuit emendatum.

Q. D.

Q. D. B. V.

ELEMENTA IVRIS SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM.

PROOEMIVM.

§ 1. Qvum ius Romanum (a) in tantam molem paullatim excreuiſſet, vt *Liuius lib. 3. cap. 34.* illud *immenſum aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulum*; *Eunapius* vero *in vita Aedeſ. p. 92.* ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus*, adpellare non dubitent: omnino e republica vi- Iuris antiqui moles.

A deba-

(a) Qui iura gentis cuiusdam diſcere geſtit, is ſciat, neceſſe eſt, eiusdem mores ac reipublicæ ſtatum. Huc adprime faciunt, quae *Charl* de St. *Denis* de St. *Evremond* dans ſes *oeuures melées*, & *René d'Aubert* de *Vertot* dans l'hiſtoire des *reuolutions arriuées dans le gouuernement de la republique Romaine*, libro perutili tradiderunt. Romani profecto, vti terrarum imperium tenuere; ita ſingulari prouidentia nacti videntur par imperio ingenium, vt leges ferrent, e quibus iuſtitiae imaginem ducerent cuncti, quaeque non

debatur, tam diffuſam, ac per tot volumina diſperſam iurisprudentiam in vnum veluti corpus compingi.

Eius collectio ante Iuſtinianum fruſtra tentata.

§ 2. Quamuis vero nec *Ciceroni*, (*b*) qui id conſilium, teſte *Gellio lib.* 1. *cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompeio, quem *Iſidorus lib.* 5. *Orig. cap.* 1. nec denique Iulio Caeſari, quem *Suetonius Iul. cap.* 44. de huiusmodi collectione cogitaſſe ferunt, is labor ſucceſſerit: (*c*) feli-

non Romae ſuae ſolum, ſed vbique placere poſſent. Hinc recte vir politiſſimus *Iacobus Facciolati* in *oratione ad iurisprudentiam* de iure Romano verba faciens, *eſt*, inquit, *hoc non vnius ciuitatis, aut prouinciae, ſed* generis humani, *& ipſius quodammodo naturae ius, ex priſca omnium ſaeculorum ſapientia conflatum & coelo prope demiſſum ad barbariem tollendam, omnesque omnium populorum voluntates vno vinculo conſociandas.*

(*b*) De iurisprudentia Ciceronis certarunt Bataui iurisconſulti *Cornelius* van *Bynkershoek* & *Antonius Schulting*, adi ſis illum in *praetermiſſis ad Pomponii enchiridion de origine iuris* p. 82. vbi Ciceronem Ictum fuiſſe negat. conſuli quoque hac de re meretur perdoctus libellus *Schubarti* de *fatis iurisprudentiae* exerc. 3. § 8.

(*c*) Antequam ad collectionem procedentes Iuſtinianeam deueniamus, ii erunt enumerandi, quos ſingulari libro complexus eſt *Antonius Schulting* in *iurisprudentia veteri anteiuſtinianea*, itemque memorandus codex Theodoſianus, quem *Iacobus Gothofredus* vir

felicior tamen ea in re ſaeculo VI. fuit Iuſtinianus Imperator.

§. 3. Hic obſcuro loco natus, adoptatusque ab auunculo Iuſtino (*d*) Illyrico, imperatore, *Iuſtiniani* (*e*) nomen, ipſumque per Orientem imperium accepit, anno ſaeculi ſexti viceſimo ſeptimo, eique per quadraginta fere annos praefuit, princeps, non quidem a vitiis immunis, quae iuſto acrius *Procopius in Anecdotis* inſectatur, nec tamen illiteratus, multoque minus ἀναλφάβητος, (vt quidam ex deprauato loco *Suidae*, (*e*) Iuſtinianum & Iuſtinum confundentis, per- Iuſtiniani mores & ingenium.

 peram

vir ad ſtuporem doctus, commentariis eruditiſſimis ac cuiuis verae iurisprudentiae cultori perneceſſariis inluſtrauit.

(*d*) Quem *Zonaras* ſubulcum & armentarium fuiſſe tradit.

(*e*) Totum nomen in faſtis ſcribitur: *Flauius Anicius Iuſtinianus*. Quo enim Iuſtinus obſcurum celaret genus, nobiliſſimae gentis Flauiae Aniciae nomen adſumſit. Ex quibus liquet, in quantum fides habenda *Ioanni Harduino*, qui in *operibus ſelectis* de nomine Flauii nonnulla ediſſertat. Natus erat Iuſtinianus noſter Taurifii teſte *Procopio* de *aedificiis*, patre Sabatio, Illyriorum lingua Iſtoko; matre Bigleniza ſiue Vigilantia. *Alemann. ad Procop.* p.67. Ipſe Illyriis dictus Vprauda, h. e. *recta iuſtitia*. *Rupertus* ad *enchiridion Pomponii* p.24.

peram colligunt *,) nec ab omni prudentia legiſlatoria, qualem illa ſaecula ferebant, deſtitutus.

* *Procopius Gothic. lib.* 3. Iuſtinianum magis in dogmatum, quam reip. cura defixum fuiſſe ait. Theodahatus & Vitiges apud *Caſſiodor. Var. lib.* 10. *ep* 9. 22. 33. eius doctrinam & ſapientiam laudant. Alia Vigilii Pontificis & Euſtathii Pontificis teſtimonia *Suidae* (f) opponit *Baron. Ann. Eccl. ad ann.* 528. quum tamen idem ſui oblitus ei hanc dicam ſcribat *ad ann.* 551. ex merito ideo caſtigatus à V. C. *Schurzfleiſchio in Iuſtiniano Orthodoxo* §. 11.

Res bello geſtae. §. 4. Res, dum imperauit, praeclaras geſſit. Nam & bello cum Perſis vario Marte geſto, amiſſa quaedam recuperauit, *Procop. in Perſ. lib.* 2. *cap.* 19. *Agath. lib.* 4. *extr.* & Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit. *Procop. Vandal. lib.* 2. *cap.* 3. & victis Vitige, Totila & Teio, Siciliaque & magna Italiae parte recepta, finem Gothorum regno in

(f) Suidas tomo II. *lexici* p. 128. editionis *Küſteri* voce Ἰουστινιανὸς: *valde quidem*, ait, *orthodoxus; ſed omnium litterarum imperitus.* At probe iam docuit ad h. l. *Küſterus*, haec de Iuſtino intelligenda eſſe, adeoque Suidam in mendo cubare. quod pariter obſeruarunt *Ioannes Fabricius* parte III. p. 244. *bibliothecae Fabricianae*, *Conr. Sam. Schurzfleiſch* in *epiſtolis ſelectis* 591.

in Italia fecit. *Procop. Goth. lib.* 4. *cap.* 33. * Quos bellicos ſudores & triumphos ex parte ipſe Imperator memorat. §. 1. *prooem. Inſt. L.* 1. *pr. & L.* 2. *C. de Offic. proconſ. Afr.* (*g*)

* Ex quo facile patet, cur in prooemio *Inſtitutionum Gothici, Vandalici, Africani,* cognomina nomini ſuo adſcripſerit. *Gothos* enim & *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani*, a Vallia, Viſigothorum rege, in Luſitania, anno Chriſti 418. ad internecionem caeſi, Gunderico Vandalorum regi ſe ſubmiſiſſent, (*Idat. Chron. ad h. ann.*) & hinc cum Vandalis poſtea a Iuſtiniano eſſent exciſi: *Alanici* quoque cognomine vti coeperat. Pro *Anticus*, vti iam *Ez. Spanhem. de vſu & praeſt. numiſm. Diſſ.* 12. §. 12. *p.* 544. *Tom.* 2. monuit, legendum (*h*) *Ponticus*. Lazos enim, Abaſgos & Tzanos ad pontum Euxinum ſubegerat. Vnde & alibi in Nou. 43. pro *Antico* vel *Pontico* ſe vocat *Lazicum. Germanicum, Alamannicum, Francicum* fruſtra ſe adpellauit, quum nec deuiciſſet eas gentes, nec bellum iiſdem vnquam intuliſſet. Quare & eo nomine Iuſtiniano indignatum eſſe Theodebertum, Francorum regem, auctor eſt *Agath. lib.* 1. *pag.* 15.

(*g*) Videndus omnino *Gabriel Triuorius* in *obſeruat. apologetic. ad inſcript. orat.* π. *p.* 147. *ſeqq.* Horum populorum, qui hic memorantur, peradcuratam notitiam dabunt *Ioan. Iac. Maſcou*, V. C., *in den Geſchichten der Teutſchen vor der Fraenckiſchen Monarchie*, & *Hadriani Valeſii res Francicae.*

(*h*) Cui quidem lectioni ego adſenſum vix praeberem,

Corpus Iuris ab eo compilatum, & quidem primo Codex Iuſtinianeus.

§. 5. Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armauit, ſiquidem primo, opera vſus Triboniani, (*i*) aliorumque virorum eius aeui iuriſperitorum, conſtitutiones ſelectas principum ab Hadriano ad ſua tempora, antea in codices Gregorianum, Hermogenianum & Theodoſianum collectas, in nouum codicem compilari iuſſit, quem, vt fere alia omnia, à ſuo nomine *Iuſtinianeum*

berem. Nam Antae ſunt Wendi iuxta *Leibnitium* de *originibus gentium* tomo I. *Miſcellan. Berolin. Procopius* Wendos in Antas & Slauinos diuidit. Vide *Chriſt. Cellarii Geogr. antiq.* p. I. p. 488., *Maſcou* l. c. libro VI. §. 43.

(*i*) Multos hic expertus & cenſores & oſores, vide *Adr. Baillet iugemens des ſavans* tome VI. p. 162. ſeqq. Laudem interea merentur *Guil. Maranus*, Ictus elegantiſſimus Tholoſanus, cum *Ant. Schultingio* & *Iano Vinc. Grauina*, vt cauſſam eius contra obtrectatores agerent. *Matthaeus Blaſtares* in *hiſtoria iuris*, ab V. C. *Io. Alb. Fabricio* volum. XII. *bibliothecae graecae* vulgata p. 371., ita ipſum depinxit: Δεξιȣ̃ μὲν ἄλλως τὴν φύσιν, καὶ εἰς ἄκρον πᾶσαν παιδείαν ἐξησκημένȣ, φιλοχρηματίᾳ δὲ δαιμονίως ἁλισκομένȣ, διὸ καὶ πολλοὶ χρήμασιν αὐτὸν ὑποφθείροντες, παρέπειθον τὰ μὲν μεταρμόττειν, τὰ δὲ σχεδιάζειν. i. e. *natura quidem aliter idoneum, & in omni diſciplina ſumme exercitatum, auaritia autem diabolice correptum: quapropter & multi eum corrumpentes haec quidem commodo adaptare; ea vero celeriter obſcurare.*

neum vocauit, ediditque VII. Id. Apr. anno Iↄxxix. *Conſtit. ſumma reip.* §. 3. 4. 5. *de Iuſt. Cod.*

§. 6. Sequente anno ad immenſa veteris prudentiæ volumina *, (quorum duo millia erant, e trecies centenis millibus verſuum (k) compoſita, *L.* 2. §. 1. *C. de vet. iur. enucl.* curam ſuam extendit, ex iisque per XVII. viros conficiendas curauit *Pandectas* (l) ſeu *Digeſta*, publicata XVII. Kal. Ian. anni Iↄxxxiii. *L.* 2. *C. de V. I. E. Paull.* Diac. *lib.* 1. *cap.* 25. Deinde pandectae.

* Nec tamen pandectae collectae ſunt ex iureconſultorum antiquiorum ſcriptis, ſed ex eorum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, vt Saluii Iuliani, Papiniani, Vlpiani, Paulli, Marcelli, aliorumque. Cauſſa in promtu eſt. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum & principum conſtitutiones ita immutata fuerat iuriſprudentia vniuerſa, vt nihil vtilitatis redundaturum fuiſſet ad remp., ſi ex Mucio Scaeuola, Manlio, Bruto, aliisque, qui liberam viderant remp. excerpta dari iuſſiſſet Iuſtinianus. Vid. *Dodwell. Praelect. Cambden.* 8. *p.* 319. Obiter moneo, ab Hadriani demum temporibus coepiſſe *Iurisprudentiam Mediam*, cuius mentio fit §. 3. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ. Antiqua* enim a legibus XII. tabula-

(k) Hoc eſt, linearum. Vide *Gundlingiana* parte 4. p. 369. ſeq. vbi ex inſtituto haec pertractantur.

(l) Iuſtinianus non eſt primus imperator, qui digeſtorum

bularum; *noua* a Conſtantini M. temporibus arceſſenda videtur. Iureconſultos hic fere diſſentientes in viam reduxit Cl. *Perizon. ad leg. Vocon. p.* 198.

Hinc L. deciſiones.

§. 7. Antequam pandectae conficerentur, anno IↃXXX. Lampadio & Oreſte Coſſ. & duobus inſequentibus, Iuſtinianus edidit L. deciſiones, quibus varios iuris articulos, ob diuerſas iureconſultorum (m) ſe-

geſtorum volumen conſarcinare iuſſit, ſed id iam factum ab Hadriano, qui teſte *Matth. Blaſtare* p. 369. l. c. digeſta in L. libros diſtributa, & imperatorum decreta in XII. libris ſub codicis nomine compilari fecit. Hoc quoque regnante edictum perpetuum congeſtum eſt ex innumeris annuis praetorum edictis. perpetuum ad differentiam edictorum annuorum vocatum. ab hoc parum diſcrepaſſe videtur edictum prouinciale ſub diuo Marco conditum iuxta *Spanhemium* p. 97. *orbis Romani*. de edicto perpetuo egit *Hamberger* in diſſert. fragmenta eius inuenies parte II. *hiſt. iur. Hofmanni*. Tribonianum in condendis π. ab huius edicti ordine deſiliiſſe docet *Corn.* van *Bynkershoek p.* 207. *obſeruat. iur.* De π. editionibus & corporis iuris late agit *Fabricius* l. c. p. 349-356. de Florentino mſſ. π. *Brenemannus*.

(m) Ob mutatam ſub Auguſto reipublicae formam. Capitone namque principi fauente, Labeone contra priſtinae libertatis ſeruandae ſtudioſo, non potuit non par diuerſiſſimarum ſectarum exoriri. Confer *opuſcula de ſectis & philoſophia iureconſ.* a *Sleuegtio* edita.

ſectas * perquam ambiguos, *L. pen. C. de neceſſ. ſeru. her. inſt.* opera potiſſimum Triboniani §. 3. *Inſt. de libertin.* definiuit. Eas collegerunt, & luculentis commentariis illuſtrarunt *Em. Merillius* & *Io. Strauchius.*

* Sectae à iureconſultis celeberrimis, Labeone & Capitone, duobus pacis decoribus, natae. *L. 2. §. 7. ff. de orig. iur.* A Capitone deſcendunt Sabinus, vnde *Sabiniani*, & C. Caſſius Longinus, vnde *Caſſiani.* Labeonis ſequaces ſunt Nerua, Proculus, vnde *Proculeiani*, & Pegaſus, vnde *Pegaſiani. d. L. 2. §. 47. ff. de or. iur.*

§. 8. Hinc porro *Inſtitutiones* ex veterum iureconſultorum enchiridiis, & maxime Caii Inſtitutionibus, Triboniani, Dorothei & Theophili opera conſcribendas curauit, vt eſſent totius (*n*) legitimae ſcientiae prima elementa. § 3. 4. 6. *Inſt. prooem.* Nec non Inſtitutiones.

§. 9. Qui libellus, vtut poſt pandectas compoſitus, ante eas tamen publicatus eſt XI. Kal. Earum publicatio

(*n*) His verbis *Inſt.* naeuum ineſſe putat *Ant. Matthaeus diſp. XIV. de fundamentis iuris aliter iaciendis.* Siquidem de pactis, transactionibus, reſtitutionibus in integrum, vſuris, aedilitio edicto, euictionibus, probationibus, teſtibus, inſtrumentis, confeſſis, iudiciis, arbitris, ſententia, re iudicata, poſſeſſionibus, Scto Velleiano, operis noui nunciatione, damno infecto, collatione bonorum, iure dotium, quaeſtionibus, poenis, appellationibus, nihil in inſtitutionum libris reperias. Quos defectus ideo ſupplere ſategit *Io. Schilter*,

& confirmatio.

Kal. Dec. anni IↃXXXIII. Iuſtiniano A. tertium conſule §. 7. *prooem.* Aſt pleniſſimum illud conſtitutionum Iuſtinianearum robur, de quo §. 6. *prooemii*, vna cum pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Ian. anni IↃXXXIII. *L.* 2. §. 73. *C. de vet. iur. enucl.*

Codex repetitae praelectionis.

§. 10. Quum paullo poſt deprehenderet imperator, non paucas ſupereſſe codicis Iuſtinianei & pandectarum diſſenſiones: e re viſum eſt, codicem illum retexi, nouumque adornari, qui ideo vocatur *Codex* (*o*) *repetitae praelectionis*, abolito Iuſtinianeo *, editus (*p*) publicatusque, XVI. Kal. Dec. anno IↃXXXIV. Iuſtiniano A. quartum & Paullino coſſ. *Conſt. cordi nobis* §. 4. 5. 6. *de nouo cod. fac.*

* Hinc ſaepe in Inſtitutionibus laudantur conſtitutiones, quas fruſtra quaeſiueris in Codice. Exempla vide ſis §. 20. *Inſt. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de leg. agn. ſucc. pr. de bon. poſſ.* §. 24. & 33. *de action.* (*q*)

§. 11.

(*o*) De huius vocis ſignificatu conſulendus criticorum princeps, Bern. de Montfaucon, in *palaeographia graeca* & *Heineccius p.* 25. *antiq.*

(*p*) De Tribonianiſmis, ſiue quod Tribonianus leges codicis Theodoſiani diſcerpſerit, interpolaueritque, conqueritur *Iac. Gothofredus* vir ſummus, in *proleg. ad cod. Theodoſ.*

(*q*) Adde praef. *Nou.* 19. & §. vlt. inſtit. *ex quibus cauſſ. manum.*

§. 11. Sequutae ſunt hanc compilationem variae conſtitutiones *νεαραὶ* ſeu *Nouellae*, (*r*) Graece maximam partem conſcriptae. * *Agath. lib.* 5. *p.* 145. *Io. Malala p.* 165. Quas licet ſe collecturum promittat Iuſtinianus *d. conſt. cordi nobis* §. 4. *de nouo cod. fac.* fidem tamen, quantum conſtat, haud liberauit. **Nouellae non a Iuſtiniano.**

* Maximam partem dicimus. Quaedam enim Latine editae videntur, veluti IX. XI. XXIII. LXII. CXLIII. CL. Quamuis enim & in his Graeciſmos repererit V. C. *Io. Frid. Hombergk in praef. nou. verſ. Nouell.*, id tamen facile contingere potuit aeuo Iuſtinianeo. (*s*)

§. 12. Quae enim hodie ſub titulo *nouem collationum* exſtant, nouellae, eae ab homine ſemibarbaro collectae, & *κατὰ πόδα* quidem, ſed parum pure, verſae ſunt. *Cuiac. lib.* 8. *obſ. cap.* 40. Sola tamen illa ſemibarbara verſio authentica eſt. Textum enim Graecum, ab *Haloandro*, *Scrimgero* aliisque reſtitutum, nec non verſionem, a *Iuliano*, patricio & antecesſore, cul- **Sed ab homine ſemibarbaro collectae.**

(*r*) *Blaſtares* in *hiſt. iuris* numerum Nouellarum eſſe CLXX. tradit. *Contius* & *Hombergk*, V. C. CLXVIII. exhibent. Vid. Cl. *Fabricium bibl. gr.* vol. XII. p. 372-403.

(*s*) Nonnullae etiam graece & latine vulgatae. Dicuntur aliquando & authenticae. Vid. *Alciatus parerg.* lib. 2. c. 47. De nouellis non adeo bene ſentit *Balduinus* in Iuſtiniano p. 573. ſeque conlectorem earum ignorare profitetur.

cultiore ſtilo adornatam, & e bibliotheca *Pithoeorum* editam *, forum haut recepit.

* Baſ. 1576. & Pariſ. 1589. f.

Authenticae quid? §. 13. Ex nouellis iſtis, & conſtitutionibus quibusdam Fidericorum, impp. Germ., ab *Irnerio*, (t) vti videtur, aliisque quibusdam iurisprudentiae reſtauratoribus, decerptae ſunt *Authenticae*, id eſt ſummaria nouellarum, legibus codicis, quibus derogant, ſubiuncta. Ampl. *Bynkersh. de auct. Authent. cap. 3. p. 14. ſeqq.*

Libri feudorum a quo corpori iuris additi? §. 14. Praeterea ab (u) *Hugolino*, iureconſulto Bononienſi, vti *Schilter in praefat. ad Mincuce.* §. 4. oſtendit, nouellis ſub titulo decimae collationis additi ſunt libri *Feudorum*, medio circiter ſaeculo XII. a *Gerardo Nigro* & *Oberto* ab *Orto*, Coſſ. Mediolanenſibus compilati. Vnde & hi vna cum corpore iuris recepti in forum, iuris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, ſaluis tamen moribus cuiusque gentis patriis. Con-

(t) *Car. Molinaeus* in *lect. Dolanis*; *Io. Strauchius* & *Al. Arn. Pagenſtecher* Irnerium, ſeu Wernerum, pro auctore non habendum crediderunt. Alias vulgo Irnerium ſolum pro earumdem conditore venditarunt teſte *Struuio* in *hiſt. iur.* p. 328.

(u) De hoc, & Wernero, erudite egit *Guido Pancirollus* de *claris legum interpretibus*.

Conferenda celeb. *Thomaſii Selecta feudalia.* (x)

§. 15. Quum ergo ſenſim in hanc molem excreuerit ius Iuſtinianeum, (§. 5. *ſequ.*) & lex poſterior ſemper deroget priori: *L. vlt. ff. de conſt. princ.* conſequens eſt, I. vt codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodoſiani, quae exſtant, fragmenta nullius in foro auctoritatis ſint, nec ſine falſi crimine ad deciſionem cauſſarum allegentur. *L. 2. §. 19. C. de vet. iur. enucl.* II. vt nouellae derogent libris omnibus, quia poſtremo prodierunt. (§. 11.) III. vt codex (y) deroget inſtitutionibus & pandectis, quia vtriſque poſterior. (§. 10.) IV. vt inſtitutiones & pandectae, quae ab eodem tempore robur ſuum obtinuerunt, (§. 9.) eiusdem auctoritatis ſint, & neutrae alteris derogent. * Qui libri corporis iuris ſibi inuicem derogent?

* Quia tamen in quibusdam pugnant, obſeruandae ſunt regulae: (1.) *Inſtitutiones cedunt pandectis, tanquam auctoritatibus ſuis, quatenus ex his deſcriptae ſunt.* Hinc e. c. *lex 7. §. 7. ff. de adquir. rer. dom.* merito praefertur §. 25. *Inſt. de rer. diuiſ.* (2.) *Pandectae cedunt inſtitutionibus, quoties*

(x) Et *Struuii hiſt. iuris p.* 720.

(y) Multas hac de re controuerſias alunt ICti. recte auctor noſter cum *Erico* Mauritio de *libris iuris communis* §. 14. facit. Ceterum cod. Gregoriani & Hermogeniani fragmenta dedit V. C. *Antonius Schulting* in *veteri iurispr. anteiuſt.*

quatius his nouationem ex inſtituto fieri adparet. Hinc e. c. §. 7. *Inſt. ex quib. cauſſ. manum.* merito praefertur *legi* 9. & *L.* 11. *ff. de manum. vind.* Vid. B. *Huber. Praelect. ad Inſt. prooem.* §. 10. (z)

An authenticae auctoritate polleant?

§. 16. Quia deinde priuatus non condit leges: conſequens eſt, V. vt authenticae, quippe a priuatis collectae, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, niſi quatenus cum nouellis, ex quibus decerptae ſunt, conueniunt. * *Rittersh. Promulſ. error. Irner. VViſſenb. Syſt. error. Irner.*

* Saepe autem non conueniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum C. de bon. proſcript. Auth. ex cauſſa C. de lib. praeterit. & exher. Auth. Hac ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de iudici*s quas ſi contenderis cum auctoritatibus ſuis, diſcrimen ſtatim in oculos incurret.

Quanta hodie ſit iuris Romani auctoritas?

§. 17. Quia denique Iuſtiniano, qui Orienti praefuit, (§. 3.) pars maxima Europae, in qua hodie ius Romanum viget, nunquam paruit: conſequens eſt, VI. vt ius Iuſtinianeum hodie obliget, quatenus receptum. (a)

VII.

(z) De antinomiis hic dicendum, bene Gerh. *Noodt* lib. I. *probab.* c. 2. p. 5. opp. *Neque enim temere*, inquit, *in hoc Iuſtiniani opere captanda eſt ſuſpicio contradictionis: quae ſi alibi abſurda: praeterea in legibus abſurda.* Caue quoque id antinomias iactites, quoties Ictorum ſententiae colliduntur. Vide quae van de *Water* ad inſtit. praefatus eſt.

(a) Pro iure Romano militare praeſumtionem

cum

cum aliis ſtatuit perill. de *Ludolff.* de *iure ſemin. illuſt.* adeo, vt vſus iuris Romani in Germania inualuerit generalis. Quod tamen ſi audis illuſt. *Griebnerum* tomo I. *opuſculorum* p.148. non ita extendendum, ac ſi negotia ſtatuum imperii noſtri iure Romano regerentur. Hinc facile patet, quid de quaeſtione cenſendum: *An qui adfert legem e iure ciuili habeat fundatam intentionem, & obſeruantiam eius probare non debeat? Io. Schilter* in *praxi iuris Romani* exercit. 1. eamdem adfirmat; ita tamen, vt receptio iuris ciuilis facta ſit, & ſaluis moribus, & ſaluis ſtatutis, & ſalua ſtatus publici ratione. Quando receptum ſit ius Romanum, perquam adcurate docet *Io. Phil. Datt* de *pace publica* lib.4.cap.1. quibus vero ex cauſſis eiusdem receptio facta fuerit, poſt *Hertium* noſtratem tradidit *Iac. Car. Spener* V. C. p. III. *iur. publ.* p. 204. 206. Iuris Iuſtinianei auctoritas, Ottonis III. aeuo magna, ex codicillo eiusdem imperatoris perſpicitur apud *Mabillon* tomo 4. *annal. Ord. S. Benedicti* lib.51. p. 130. & Friderici tempore ex *Ott. Morenae* p. 818. *hiſt. rer. Laudenſ.*, *Radeuico* p. 507. Quum vero cultorem iuris, teſte illuſtri *Bynkershoek*, in *praef.* ad *obſeruat. iur. Rom.* oporteat & iuri patrio ſtudium nauare, de iurisprudentia Germanica duobus verbis agendum. Diuidunt eamdem in veterem, mediam & nouam. Iſta temporibus ante ſeculum XIII. elapſis includitur, atque partim ex *Caeſaris*, partim ex *Taciti* commentariis conligitur, partim vero e conlectionibus legum vetuſtarum, quas debemus *Eccardo*, *Leibnitio*, *Lindenbrogio*, *Heroldo*, *Pithoeo*, *Wendelino*, *Baluzio*, aliis, quos refert Io. Geor. ab *Eccard.* in *hiſt. ſtudii etymolog.*

ſunt-

ſuntque leges Francorum ſalicae, Ripuariorum, Alamannorum, Baiuuariorum, Burgundionum, Freſonum, Angliorum & Werinorum, Saxonum, Slauorum. Vid. illuſtris *Hertii notit. vet. Germ. popul.* & *Hoffmanni ſpecimen coniect. polit. de orig. & nat. leg. Germ.* vt taceam leges Gothorum, Suecorum, Danorum, Longobardorum, Anglo-Saxonum, Viſi-Gothorum, ceterorum. adi eumdem p. 9. de *iurispr. Germ. prim. & font.* quo faciunt & Kapitularia Francorum a *Stephano Baluzio* conlecta & edita. Ad mediam iurisprudentiam faciunt compilatores ſpeculorum, Saxonici nimirum & Sueuici, (de quibus agit *Hert.* de *conſult. & leg. in Germ.*) item prouinciarum iura peculiaria, quae recenſet *Struuius* in *hiſt. iur.* Nouae iurisprudentiae periodum ſtatuit illuſtris Francofordienſium anteceſſor *Hoffmannus* l. c. tempus, ex quo camera imperialis fuit inſtituta: E quibus demum pateſcit, quantam prodant ignorantiam, qui dari quamdam iurisprudentiam Germanicam inficete negant. Errat interea *Kulpis* in *diſp. epiſt. de German. leg. autoritate*, quando vetuſtiſſimas iſtas leges nondum abrogatas credit, quibus potius uſum tribuas dogmaticum ad eruendas iuris Germanici origines. Vide *Kreſſium iurispr. ciuil.* p. 24. Neque iuris patrii cultor negliget corpus receſſuum imperii, quorum editioni, quae Spirae a. 1527. prodiit, multum tribuunt auctoritatis. Denique ſumme neceſſarium eſt ſtudium iuris cameralis, cuius notitiam dedit in *bibliotheca iuris cameralis* doctiſſ. *Dekherr*, optimeque hauritur ex perilluſtris Ge. Melch. de *Ludolff commentatione ſyſtem. de iure camerali.*

(a) Jus

VII. vt illi leges & ſtatuta, nec non mores patrii ſingularum gentium praeferantur. VIII. vt nouellae Leonis, quamuis cum iure Iuſtinianeo edi ſoleant, nec non conſtitutiones quaedam, a *Iac. Cuiacio, Contio* aliisque viris doctis reſtitutae, contra ius Iuſtinianeum non valeant. *Cuiac. lib.* 17. *obſ. cap.* 30.

LIBER I. TIT. I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. 18. Finis vniuerſi iuris (*a*) eſt *Iuſtitia*, cuius ſe ſacerdotes (*b*) profitentur iureconſulti. * *L.* 1. *ſ.* 1. *ff. h. t.* Finis iurisprud. iuſtitia.

* Aemulati philoſophos, inprimis ſtoicos, quorum praeceptis plerique veteres iureconſulti imbuti fuerunt. Vid. *Em. Merill. Obſ. Lib.* 1. *cap.* 1 *ſequ.* V. C. *Euerardi Ottonis* Orat *de philoſ. ſtoica vet ICtor.* Nam & philoſophi olim ſe vocare ſolebant τῆς ἀρετῆς προεςῶτας καὶ μόνυς ἱερεῖς, *virtutis antiſtites & ſolos ſacerdotes. Diog. Laert. prooem. Merill. Lib.* 1. *Obſ. cap.* 11. (*c*)

(*a*) Ius hic iurisprudentiam notat, obſeruante *Brooeo* ad inſt. ICto, quem omnibus commendo. vid. noſtrum § 33.

(*b*) De hac denominatione videndus *Turnebus*. Laudes iuſtitiae variorum inuenies apud *Hert. elem. prud. ciu.* p. 24. Non inconcinne huc traheres, quae idem vir illuſtris tradit ad paroem. *Iuriſten böſe Chriſten.*

(*c*) Qua hypotheſi ſalua, in iurisprudentia ſtoicae philoſophiae praecepta comparent, quid?

Iuſtitia quid?

§. 19. *Iuſtitia* ex principiis philoſophiae moralis ſtoicae * *eſt conſtans & perpetua voluntas*, (d) *ius ſuum cuique tribuendi*. (e) *pr. Inſt. h. t. L.* 10. *pr. ff. eod.*

* Stoicis enim, quibus addicti iureconſulti veteres, (§. 18. *) omnis virtus conſiſtere dicebatur in conſtantia, vel conſtante ac perpetuo animi propoſito. *Cic. Parad.* 3. *cap.* 1. *Seneca Epiſt.* 66. 120. Conf. v. c. *Ger. Noodt Probabil. lib.* 3. *cap.* 1. Aſt in ciuitate is etiam habetur vir iuſtus, qui externas actiones ad legem componit, quamuis non accedat conſtans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim poenam in foro nemo patitur. *L.* 18. *ff. de poen.*

Ea vel expletrix vel attributrix?

§. 20. Quandoquidem itaque iuſtitia ius ſuum cuique tribuit, (§. 19.) homines vero alia iure perfecto, alia iure imperfecto a ſe inuicem exigere poſſunt, vel, vti Paullus

L. 17.

quid? quod ex intima philoſophia iurisprudentiam credebant hauriendam. eruditiſſ. *Otto* de *vera Ictor. philoſophia* p. 181. & Edmundus Merillius lib 1. *obſeru.*

(d) i. e. efficax exercitium. vid. *Gundling*, vir ill. ad *. Vno verbo, conſtans & perpetua voluntas idem eſt, ac ſi diceres, iuſtitia eſt virtus ſiue ſtudium ſeſe conformandi in officiis erga alios, ex pactionibus oriundis, ad voluntatem diuinam, humanaeque ſocietatis commoda. *Cic.* lib. 5. de *finibus: iuſtitia*, ait, *eſt habitus, animi affectio ſuum cuique tribuens, & hanc ſocietatem coniunctionis humanae mirifice & aeque tuens.*

(e) i. e. non ſolum vetat iuſtitia, vt cuiquam adi-

L. 17. *§.* 3. *ff. commod. vel contra*, loquitur, *quaedam voluntatis & officii magis, quam neceſſitatis* ſunt: ea recte in *expletricem* & *attributricem* diuiditur a *Grotio Lib.* 1. *de iure belli & pac. cap.* 1. *§.* 8.

§. 21. *Expletrix* eſt, quae cuique tribuit, quod iure perfecto debetur. *Attributrix*, quae cuique tribuit, quod voluntatis & officii magis eſt, quam neceſſitatis. (§. 20.) Vtriusque differentia.

§. 22. Qui iuſtitiam attributricem colit, *honeſte viuit*. Qui expletricem, *neminem laedit* & *ſuum cuique tribuit*. Vnde habes tria iuris praecepta, * de quibus *§.* 3. *Inſt. h. t.* & *L.* 10. *§.* 1. *ff. h. t.* Praecepta iuris.

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus ſtoicorum concilianda ſint, docet celeberrimus *Thomaſ. Not. ad Inſt. h. t.* (*f*)

§. 23. A qua diuiſione iuſtitiae (§. 20. 21.) Iuſtitia vniuerſalis.

B 2 quum

adimas quidquam, ſed & praecipit, vt alienum bonum promoueas, hominumque commodis quouis modo conſulas, tantum abeſt vt iſtos vllo modo violes.

(*f*) Nemo 3. praecepta iuris praeclarius expoſuit ill. *Leibnitio* in *praef.* ad *codicem iuris gentium diplomaticum*, conf. & *Noodtii Iul. Paulus* c. 10. pag. 384. vbi differentia inter praecepta iuris & decreta monſtratur, quod videlicet illa generalia ſint & minis mixta: haec ſpecialia. Notat praeceptum idem acſi iuriſprudentiae admonitiones ad iuſtitiam diceres. Vid. *Lact.* lib 6. *divin. inſt.* c. 6. & *Hert.* de *ſocialitate* §. 9. *ſqq.* ſect. 2.

particularis, commutatiua & diſtributiua. quum non multum diſcrepet (g) altera in *vniuerſalem* & *particularem*: ea aeque facile carebimus, ac tertia in *commutatiuam* & *diſtributiuam*, de quibus commodior ad digeſta erit dicendi locus.

A iuſtitia ius, a iure iurisprudentia. §. 24. A iuſtitia, (non quidem grammatice, ſed moraliter) *Ius*; *L.* 1. *pr. ff. h. t.* a iure *Iurisprudentia* dicitur. (h)

Iurisprudentia quid veteribus? §. 25. Iurisprudentia veteribus eſt *rerum diuinarum & humanarum notitia, iuſti iniuſtique ſcientia.* (i) §. 1. *Inſt. h. t. L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Cuius definitionis priora verba alias ad definitionem philoſophiae pertinent. *Sen. Epiſt.* 89. Adeoque ſenſus eſt, iuriſprudentiam eſſe *philoſophiam, quae in iuſti atque iniuſti ſcientia conſiſtat.* *

* Iureconſultis enim perpetua erat aemulatio cum philoſophis ἀπράκτοις, qui ſola barba & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo iureconſultos *veram, non ſimulatam, philoſophiam affectare*, dicit Vlpianus *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ita ab eodem iuriſprudentiam philoſophiae definitione exornari, minime mirandum. (k) §. 26.

(g) *Weſtenberg princip. iur.* π.

(h) Alia enim teſte *Iſidoro lib.* 10. *orig.* p. 1067. eſt etymologia grammaticorum: alia philoſophorum. poſteriori vtitur Vlpianus.

(i) *Perrenot* in *animaduerſionibus iur.* per res diuinas res naturales intelligendas vult; adeo, vt iuriſprudentia ſit rerum, & naturalium, & humanarum moralis cognitio.

(k) Conf. omnino V. C. *Euer. Ottonis orat.* de *vera*

non

§. 26. Concinnius tamen definiri poteſt, quod ſit habitus practicus leges recte interpretandi, adplicandique rite ad quasuis ſpecies obuenientes. (*l*) Quomodo a nobis definiatur?

§. 27. Interpres non ad verba tantum legum, ſed ad earum vim & poteſtatem reſpicit. (*m*) *L.* 17. *ff. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, *Leguleius* vocatur *Ciceroni Lib.* 1. *de orat. cap.* 55. ICtus leges interpretatur.

§. 28. Vis & poteſtas legum ex ratione earum perſpicitur, quae ſi latius patet verbis, interpretationis *extenſiuae*; ſi verbis anguſtior eſt, *reſtrictiuae*; ſi cum verbis pari paſſu ambulat, *declaratiuae* fundamentum habetur. (*n*) Interpretatio quotuplex?

B 3 §. 29.

non ſimulata, Ictorum philoſophia, & *Gundlingiana* part. 15. ἄπρακτοι & ſimulatae phil. cultores erant Epicurei, quos multo proſequebantur odio, qui a Stoa nomen trahebant.

(*l*) Adeoque ICti hoc primarium eſt, vt cognitione legum imbutus, easque, facto probe conſiderato, tamquam normam adcommodet, niſi ergo de facto quam clariſſime conſtet, vix procedet adplicatio. *Gundling* in *iuriſprudentia nat.* p. 39. & *Hert. elem prud. ciu* p. 14.

(*m*) Id quod fit, ſi binas cautiones, totum interpretationis arcanum continentes, probe notes. (1.) conſidera conditionem auctoris, atque expende, quis loquatur? (2.) antecedentia & conſequentia ἀκριβῶς contuere. Conf. omnino V. C. *And. Duker* de *difficult. in interpr. Grammat. vet. ſcript.*

(*n*) Vix indiges hac interpretationis diuiſione, vbi cautionem ad §. 27. datam obſerues.

Adplicatio legum ad facta.

§. 29. Leges interpretatione explicatae adplicantur a iureconſulto factis vel ſpeciebus obuenientibus, adeoque ille *legum & conſuetudinum earum, quibus priuati in ciuitate vtuntur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad* (o) *cavendum*, (adde & ad iudicandum,) *peritus eſſe debet*, iudice *Cicerone Lib.* 1. *de orat. cap.* 48. Qui ergo nulla accuratiore iuris notitia imbutus, cruda ſtudia in forum propellit, euertendisque aliorum fortunis quaeſtum facit, *Rabula* (p) vocatur eidem *Ciceroni ib. cap.* 55.

§. 30.

(o) Conf. ill. *Hert.* diſſ. de *iuriſprudentia cauente*, quae his lucem adlucet egregiam. Graecis εὑρήματα, quae ſunt cautiones innocuae, cum legibus non pugnantes, ac quibus negotia prudenter expediuntur, eluſis ſophiſticis aliorum artibus.

(p) Graphice hos depinxit *Forſtner* ad *Tacitum* & *Boileau* in *ſatyris*. V. C. *Petr. Burmannus or. in hum. ſtudia* contractae & compendiariae iuriſprudentiae doctores vocat, & breuiſſimos iuris candidatos, quum, ex academica cauea euolantes, non humanos ſonos edere, ſed picarum ritu conuiciari, aut canina verba latrare, & omnium gentium fecibus commixto ſermone chartas inquinantes, triduo iurisprudentiam docti per compendiorum inuentores vno ſaltu ex ludis litterariis in ampliſſimam curiae ac fori lucem ad quaeſtuariam cauſſidicinam transferuntur. Conf. *Bynkershoek.* praef. ad *obſeru. iuris Rom.*, & *Schlendrianum*.

§. 30. Quum vero iuriſprudentia in interpretandis adplicandisque legibus verſetur, (§.26.) leges autem vel de ſtatu publico, vel de priuatorum negotiis ferantur: ius recte diuiditur in *publicum* & *priuatum*, quae & *duae iuris poſitiones* * vocantur. §. 4. *Inſt. h. t.* *L* 1. § 2. *ff. eod.* Iuris diuiſio in publicum & priuatum.

* Poſitio, τόπος, θέσις Stoicis dicebatur pars, ſeu ſpecies. *Cuiac. ad L.* 115. *ff. de V. S.* Eodem vocabulo poſitionis eodem ſenſu vſum eſſe *Palladium de Re ruſt. Lib.* 3. *tit.* 2. obſeruauit v. c. *Car. Andr. Duker. de Latin. ICt. vet.* *p.* 326. (q)

§. 31. *Publicum de ſtatu iuribuſque rerumpublicarum*, vel de imperantium ac ciuium nexu, *praecipit*; *priuatum ad ſingulorum vtilitatem*, id eſt, ad meum & tuum, *ſpectat*. * *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Quid publicum? Quid priuatum?

* Ab obiecto ergo ducitur haec partitio; non a cauſſa efficiente vel finali. Secundum has enim & priuatum ius recte vocatur publicum *L.* 38. *ff. de pact.*

§. 32. Vtrumque, (non ſolum priuatum,) tripartitum eſt, collectum quippe ex *natura* Vtriusque triplex origo.

(q) Alii tres, addentes ius ſacrum. *Cuiac.* ad *inſt.* *Quintilianus* lib. 2. *inſtit. orat.*, *Plinius* Ep. 14. lib. 8. diſpeſcit ius in priuatum & publicum, huiuſque partem ſtatuit ius ſenatorium. Apud *Gellium* X, 20. Capito dicitur publici priuatique iuris peritiſſimus. *Demoſthenes:* ἔςιν δύο εἴδη, περὶ ὧν εἰσιν οἱ νόμοι: *duae ſunt poſitiones, de quibus leges.*

libus praeceptis, *gentium* & *ciuilibus*, §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* De quibus agendum erit titulo ſequente. (*r*)

TIT. II.
DE IVRE NAT. GENTIVM ET CIVILI.

Ius quo ſenſu hic accipiatur. §. 33. IVS, vocabulum alias maxime πολύσημον, *L.* 11. & 12. *ff. de iuſt. & iure.* hic pro lege, vel potius complexione legum omnium vnius generis, accipitur. Quales ergo ſunt leges: (*a*) tale ius emergit.

Vel diuinum vel humanum eſt. §. 34. Leges igitur quum vel *diuinae* vel *humanae* ſint: ius quoque vel *diuinum*, (*b*) vel *humanum* eſſe oportet. (§. 33.)

Diuini diuiſio. §. 35. *Diuinum*, prout vel per rectam rationem, vel per ſacras litteras promulgatur, vel *naturale* dicitur, vel *poſitiuum*.

§. 36.

(*r*) Ita & *Gellius* VII, 3. leges diſtinguit in ius naturae aut gentium & ius legum.

(*a*) De origine legum egregia proſtat *Barbeyracii* commentatio. de iſtarum diuiſione in generales & ſpeciales, priuatas & publicas. *Hert. elem. prud. ciuil.* p. 165.

(*b*) Ius in genere, & iuſtitiam a Ioue prognata, diuina credebant Graeci & Latini, vt adeo ICti dicti ſacerdotes iuſtitiae. Vide *Euer. Ottonem* de *vera ICtorum philoſophia*, hoc iuris ſacerdotium doctiſſime oſtendentem. Sic lucem capiunt quae §. 25. ex *Perrenono* docui.

§. 36. *Naturale* ex principiis ſtoicorum (§. 18. *) definit Vlpianus, *quod natura* (c) *omnia animalia docuit. L.* 1. §. 3. *ff. de iuſt. & iure. princ. Inſt. h. t.* Stoicis enim ſecundum ius naturae viuere erat ſecundum naturam viuere. Natura iis erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex *communi ius naturae*; ex *propria ius gentium* deriuabant. * *L.* 1. §. 3. & 4. *ff. de iuſt. & iure.* Quid ius naturale?

* Vnde dici nequit, ſtoicos brutis tribuiſſe rationem. Alia omnia diſcimus ex Plutarch. *de ſolert. animal.* (d) Nec magis id faciebant iureconſulti. *L.* 1. §. 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Conf. V. C. Barbeyrac *ad* Puſendorff. *Iur. Nat. & Gent. Lib.* 2. *cap.* 3. §. 11. Nec tamen brutis negabant facultatem viuendi ſecundum naturam, eiusque leges, atque inde & ius naturae illis cum humano genere commune eſſe adſeuerebant.

§. 37. Quemadmodum ergo ius naturae omnibus animalibus; ita *ius gentium* ſolis hominibus inter ſe commune eſſe docebant; Quid ius gentium?

 L. 1.

(c) Illuſtr. *Boehmer* de *philoſ. Iᴄt. Stoica* per naturam Deum intelligendum putat; & Stoicos animalibus rationem adtribuiſſe credit.

(d) Diſſentit *Gundling*, vide *Gundlingiana* p. 15. ſpectatur ſecundum ius naturae homo, quatenus eſt animal, inſtinctu naturae, vel ſentiens, appetens, fugiens, vel edens, bibens, mouens, ac generans, hoc ſenſu *Paullus* l 11. h. t. *ﬀ.* ius naturae non ſumit. De ratione brutis conueniente vide *Schefferum* ad *Ael. var. hiſt.*

L. 1. §. 4. *ff. h. t.* idque illis vel *primarium* vel *ſecundarium* erat, quamuis haec vocabula artis veteres ignorent.

Eius diuiſio in primarium. §. 38. *Primarium* dicitur, *quod naturalis ratio*, (non communis, ſed propria hominibus (§. 36.) *inter omnes homines conſtituit, & apud omnes peraeque cuſtoditur.* (*e*) §. 2. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. ff. de adquir. rer. dom.*

Et ſecundarium. §. 39. *Secundarium, quod vſu exigente & humanis neceſſitatibus eſt introductum.* §. 1. *Inſt. h. t.* vel, vti Modeſtinus *L. pen. ff. de legib. & SC.* definit, *quod neceſſitas conſtituit.* Merill. *Variant. Cuiac. Lib.* 1. *cap.* 1. Primarium ergo *abſolutum*; ſecundarium *hypotheticum* eſt.

Quid nobis ius naturae. §. 40. Ita veteres. Nobis, quos nemo ſtoae, tanquam glebae, adſcripſit, *ius naturale* eſt ius ab ipſo Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. *Rom. XI,* 15.

Quid ius gentium? §. 41. *Ius gentium* vero eſt ipſum ius naturale, * integrarum gentium negotiis & cauſſis adplicatum. *Puſendorff. Lib.* 2. *de Iur. Natur. & Gent. cap.* 3. §. 23.

* Quod & veteres quidam videntur agnouiſſe, quos ſequitur Imperator §. 2. *Inſt. de rer. diuiſ.* ibi: *iuris naturalis, quod appellatur ius gentium.* (*f*)

§. 42.

(*e*) Eſtque immutabile, ceu docet *Iuſtin.* §. 11. inſtit. h. t. vid. *Noodt* cap. 11. *probabil. iur. ciu.* p. 52. ex *Seneca* haec egregie illuſtrantem.

(*f*) *Cuiacius* ad *inſtit. quae bruta*, inquit, *non faciunt,*

Ius diuinum poſitiuum. §. 42. Ius diuinum *poſitiuum* denique, quod per ſacras litteras promulgatum, ex recta ratione ſola non innoteſcit, vel humano generi commune; vel genti Iudaicae proprium eſt, & hinc in *vniuerſale* & *particulare* diſtinguitur. Ad prius referunt praecepta & leges Gen. IX, 6. Leu. XVIII. & XX. & ſimilia. (g)

Ius humanum vel ciuile. §. 43. His opponitur ius *humanum* (§ 34.) quod & *ciuile* dicitur, & Caio noſtro eſt *ius, quod quisque populus ſibi conſtituit, & cuiusque ciuitatis proprium eſt. L. 9. ff. de inſtit. & iur.* Κατ' ἐξοχὴν ciuile vocatur ius Romanum, vel Quiritium; quemadmodum & Roma κατ' ἐξοχὴν *vrbs* dici ſolet. *§. 2. Inſt. h. t.*

Eius diuiſio in ſcriptum & non ſcriptum. §. 44. Populus vero liber vel *expreſſe* ſibi ius conſtituit, vel *tacite*. Quid enim intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? *L. 32. §. 1. ff. de legib.* Vnde differentia iuris *ſcripti*, ἐγγράφου, & *non ſcripti*, ἀγράφου. * *§. 3. Inſt. h. t. L. 6. §. 1. ff. de inſtit. & iure.* (h)

* *Scriptum ius*, iureconſultis non eſt in ſcripturam

---

unt, ea ſi homines ratione faciant, iuregentium faciunt, quod & ipſum ius naturale dicitur, & bonum & aequum & naturalis aequitas, & lex naturalis & natura.

(g) Reiicit hanc diſtinctionem iuris diuini ill. *Gundl.* in *iure nat.* cum aliis.

(h) Ariſtoteles vocat τὸ κατὰ γράμματα καὶ τὸ κατὰ ἤθη. Vid. *Scholiaſten Horatii* ad ſatyr. I. *Rupertus* ad *Pomp.* p. 29.

ram redactum, ſed promulgatum: *non ſcriptum* non promulgatum. Sequuntur ea in re Graecos, quibus γράφειν νόμους ſaepe non eſt *leges ſcribere*, ſed *promulgare.* Hinc Libanius *Tom.1.pag.*476. Lycurgum ait, γράψαι νόμους, *ſcripſiſſe leges*: quum tamen leges ab eo latae in ſcripturam redactae non fuerint. Plutarch. *in Lycurgo p.*47. Et Plato, qui apud Laertium itidem ius diuidit in γεγραμμένον καὶ ἄγραφον, hoc definit, quod ſit νόμος κατὰ ἔθη γενόμενος, *ius per conſuetudinem conſtitutum.* Itaque diuerſa Athenienſium & Lacedaemon. inſtituta potuerunt quidem occaſionem dediſſe huic iuris partitioni, vti ait Imp. §.10. *Inſt. h.t.* quia Athenienſes omnino iure ſcripto, Lacedaemonii non ſcripto vſi ſunt: ſed tunc alio ſenſu, puta grammatico, diſtinctio iſta accipitur. Occaſionem ergo iſtae ciuitates dedere partitioni iuris in ἄγραφον & ἔγγραφον, ſed non illi acceptioni harum vocum, qua iureconſulti vtuntur.

Species iuris ſcripti. §. 45. Iuris ſcripti ſpecies apud Romanos ob mutatam ſubinde formam reipublicae erant plures. Nam eo referuntur, I. *leges*, II. *plebiſcita*, III. *Senatusconſulta*, IV. *principum placita*, V. *magiſtratuum edicta*, VI. *reſponſa prudentum* *, §.3. *Inſt. h.t.* quae & ſtrictiſſime *ius ciuile* dici ſolent. *L.* 2. §. 5. *ff. de Orig. iur.*

* Atqui ius iſtud ciuile ſtrictius acceptum *ſine ſcripto venire*, & ſine *ſcripto in ſola prudentum interpretatione conſiſtere* dicitur. *L.*2. §.5. & §.12. *ff. de orig. iur.* Reſponſum cape. Ἄγραφος haec iuris pars fuit, ratione originis, quia non promul-

mulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Poſteaquam vero illam corpori iuris inſertam, cum legibus reliquis publicauit Iuſtinianus, ἔγγραφος eſſe coepit.

§. 46. *Lex* eſt, (*i*) *quam populus* (*k*) *Romanus*, (id eſt, patricii & plebs coniunctim, qui & Quirites dicuntur,) *ſenatorio magiſtratu* (*l*) *rogante, veluti conſule*, (dictatore, tribuno militum coſ. poteſt. decemuiris, praetore, in comitiis olim curiatis *l. 2. §. 2. ff. de O. I.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis,) *conſtituit. §. 4. Inſt. h. t.* Quid lex?

§. 47. *Plebiſcitum, quod plebs*, (a patriciis diſcreta,) *plebeio magiſtratu rogante, veluti tribu-* Quid plebiſcitum?

(*i*) Iuxta *Senecam* eſt iuſti iniuſtique regula. Ex *Ariſtotele* Romanorum haec definitio illuſtrari poteſt, qui λόγος, ait, ὡρισμένος καθ' ὁμολογίαν κοινὴν πόλεως μηνύων πῶς δεῖ πράττειν ἕκαστα. *Sermo conſtitutus ex communi ciuitatis conſenſu indicans, quomodo quidque fieri debeat.* Egregie haec omnia ex antiquitatibus graecis illuſtrantur, vbi de ἐκκλησίαις, προβουλεύμασι, ψηφίσμασι. Ictos enim ſaepiſſime graeciſſare certum eſt.

(*k*) Penes vnum populum iuxta *Polybium* ſanciendarum & abrogandarum erat auctoritas.

(*l*) Quia huic ius erat agendi cum populo, id eſt, populum rogare, quid ſuffragiis ſuis iubeat. Animauertendum tamen, rogantes legem eam non ſemper probaſſe, *Cic.* ad Attic. libr. I. ep. 14.

tribuno plebis, (*m*) in comitiis tributis, & tribuum ſuffragiis,) *conſtituit. §.4. Inſt.eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent patricii: poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus,* per legem primum *Horatiam*, latam anno v.c. CCCIV. *Liu. lib. 3. cap. 55.* deinde per *Publiliam* anno v.c. CCCCXIV. *Liu. lib. 8. cap. 12.* denique per *Hortenſiam*, anno v.c. CCCLVI. *L.2. §. 8. ff. de O. I. Gell. Lib. 15. cap. 38.* (*n*)

* Vnde ex eo tempore & plebiſcita dici coeperunt *leges*, veluti *lex Aquilia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, &c.

S.C. origo. §. 48. *Senatusconſulta* libera adhuc republica erant decreta ſenatus de rebus, ampliſſimi eius ordinis curae demandatis a populo. * Vid. *Polyb. Hiſt. lib. 6. cap. 12. ſeqq.* Poſteaquam vero Tiberius, (*o*) euerſurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo tranſtulerat in curiam: *Tacit. lib. 1. Ann. cap. 15.* non ambigebatur, ſenatum ius facere poſſe. *L.9. ff. de legib. L.vn.C. de ſenatusconſult.*

* Sena-

(*m*) De horum conditione ſub imperatoribus exigua vid. *Rupertus* ad *Pomp.* p.210. & *Gellius* libr.15. c.27. qui haec egregie illuſtrat. *Tribuni autem, ait, neque aduocant patricios neque ad eos referre vlla de re poſſunt: ita ne leges quidem proprie ſed plebiſcita appellantur, quae tribunis plebis ferentibus accepta ſunt, quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortenſius dictator eam legem tulit, ut eo iure, quod plebs ſtatuiſſet, omnes tenerentur.* (*n*) Idem l.c. p. 125.

(*o*) Noli ergo credere populum nunc deſiiſſe roga-

* Senatusconſulta ergo libera republica ad curam aerarii, legationes, adminiſtrationem prouinciarum, cognitionem de maleficiis per Italiam admiſſis, triumphos, comitia, ferias, ſupplicationes, aliaque huius generis, pertinebant. Polyb. *ibid.* Sed non faciebant ius, niſi populi ſuffragiis probata, quod ſaepe factum nouimus. *Dionyſ. Halic. Lib.* 10. *p.* 676. Alias populum non tenebant, *Liu. Lib.* 9. *cap.* 8. ſed ſenatum tantum illius anni, tanquam πολιτεύματα καιρὸν ἐνιαύσιον ἔχοντα ἰσχὺν, *inſtituta vnius anni*, vt idem vocat *Dionyſ. Lib.* 9. *p* 595.

§. 49. Quum ergo ſenatus iam populum vel comitia repraeſentaret: (§. 48.) ſenatusconſultum definiri poterit, quod ſit *ius, a ſenatu, loco populi, ad orationem principis, vel conſulis relationem conſtitutum.* §. 5. *Inſt. h. t. L.* 2. *§.* 9. *ff. de O. I.* Quid SC.?

§. 50. Talia SC. vel, vti nonnunquam vocantur, *iura orationibus principum conſtituta,* Quamdiu durarint?

rogari. vid. *Noodt* lib. 1. *obſ.* c. 3. Auguſto, qui munia ſenatus, magiſtratuum, legum ad ſe traxerat, callide perſuaſit Moecenas, vt populum in perſuaſionem libertatis veteris adduceret. Hinc *Zonaras*: ἀλλ' ἢ καὶ ἐς τὸ δημόσιον προετίθει, vid. *Heinecc.* ad *leg. Iul.* & *Papiam Popp.* p. 51. nec ipſa SCta cum legibus, ad quas facta ſunt confundenda. Plura de ſenatoribus, eorum ſtatu, iuribus tradit idem p. 105. ſq. de SCtis aerario inlatis vid. *Rupertus* ad *Pomp.* p. 131. Si Tac. XIII. annal. c. 26. conſulis, videbis ſenatum a principis arbitrio pependiſſe, adeoque eius auctoritatem fuiſſe imaginariam.

tuta, L. 8. ff. de tranſact. L. 1. ff. in quib. cauſſ. pign. L. 52. §. 10. ff. pro ſoc. L. 60. pr. ff. de rit. nupt. poſt Antoninorum tempora paullatim ab vſu receſſerunt, poſtquam multo ante principes, in quos ius omne populus per *legem regiam* * contulerat, *§. 6. Inſt. h. t.* conſtitutionibus ſuis iura noua ſancire coeperant. *L. 4. §. 6. ff. de legation.*

* Lex illa regia (p) quae & *lex imperii* dicitur in *L. 3. C. de teſtam.* nec non *auguſtum priuilegium* in *L. vn. §. 14. C. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam *complexio praerogatiuarum, Imperatoribus decretarum ſub auſpicium imperii.* Adeoque ea conſtitit variis SCtis, paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 43. *ſeqq.*

Conſtitutiones quid ſint?

§. 51. *Conſtitutiones* (q) huiuſmodi ſunt principum placita, quae, ſi principes volunt, *§. 6. Inſt. h. t.* legis habent vigorem. *L. 1. pr. ff. de conſt. princ.*

§. 52.

(p) *Regia lex,* inquit *Gundling* ad π. *formula fuiſſe videtur, qua iuſſu populi ſenatusque princeps eſſet Auguſtus, eaque ab initio imperii ſingulis imperatoribus repetebatur.* Cl. *Noodt* de *iur. ſumm. imp. & lege reg.* p. 629. opp. putat Auguſtum neque ſub nomine legis regiae, neque vna lege aut SCto, ſed paullatim & plurium interuallo temporum hanc poteſtatem accepiſſe. Vid. *Rupert.* ad *Pomp. p.* 144 *ſeqq.*

(q) Verbum hoc adcommodatum eſt ad ſtatum popularem. Principes enim populo glaucoma obducebant, quaſi ſtatus popularis adhuc dura-

§. 52. Quum ergo illae a principis voluntate auctoritatem ſuam ſortiantur, (51.) princeps vero iis vel omnes ciues velit obſtringere, vel quibuſdam extra ordinem aliquid aut indulgere aut imponere: priores vocantur *generales*, quales ſunt *reſcripta*, *decreta*, *edicta*; poſteriores *ſpeciales*, quales ſunt *priuilegia*, quae ad exemplum non trahuntur*. *§. 6. Inſt. h. t. L. 1. §. 1. ff. de conſt. princ.* Quotuplices?

* Hac ſola ratione priuilegia vocantur conſtitutiones ſpeciales. Nam alioquin & ea, maxime fauorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui priuilegium impetrauit, in eiuſdem exercitio turbent.

§. 53. *Reſcriptis* princeps vel ad libellos, ſeu *ἀξιώσεις* partium, vel ad conſultationes magiſtratuum reſpondet. *L. 19. §. 9. ff. locat. l. 3. §. 1. ff. de teſtib.* quorum illa *adnotationes* ſeu *ſubnotationes*, haec *epiſtolae*, (r) vel ſi ad preces vniuerſitatis dentur, *ſanctiones pragmaticae* dicuntur. *L. 6. & 7. C. de diuerſ. princ. reſcr. L. 3. §. 1. ff. de teſtib. L. 12. C. de vectigal.* Reſcripta eorumque variae ſpecies.

C §. 54.

duraret. Formam conſtitutionum videas e *Sponii Miſcell. erud. antiq. p.* 216. alias hoc legislatori non conuenit, vt placitis vtatur. Hinc *Philoſtratus: imperatores non opus habent argumentationibus, ſed ſenſu expreſſo, perſpicuitas autem legis interpres.*

(r) Vide *Montfaucon palaeographia graeca p.* 2. & *Schulting* in *πρώτοις*.

Decreta. §. 54. *Decreta* dat imperator, dum cauſſa inter partes cognita, ſiue ſententiam fert, ſiue de plano interloquitur. *L.* 1. §. 1. *fin. ff. de conſtit. princ. L. vlt. pr. C. de leg.* (s)

Edicta. §. 55. *Edictis* denique princeps motu proprio ius nouum ad vniuerſorum ciuium vtilitatem conſtituit. *L.* 1. §. 1. *ff. de conſt. pr.* * Vnde ab *edictis* facile diſtinguas *mandata*, quae & ipſa motu principis proprio, ſed ad certas tantum perſonas diriguntur. *L.* 1. *C. de mandat. princip.* maxime ad magiſtratus prouinciales. *Iac. Gothofr. ad L. vn. C. Theod. de mandat. princip.*

* Videntur primo Imperatores ea, quae ſenatus ad orationem principis decreuerat, edictis publicaſſe. V. C. *Burmann. de vectigal. pop. Rom. cap.* 6. *p.* 113. *Maran. Paratitl. p.* 114. poſtea, firmata ſatis auctoritate ſua, etiam inconſulto ſenatu, quid pro lege futurum ſit, edicere paullatim coepiſſe.

An reſcripta? §. 56. Quum ergo hae principum conſtitutiones generales legis habeant vigorem, ſi princeps velit: (§. 51.) conſequens eſt, I. vt reſcripta non faciant ius, ſi preces veritate haut nitantur, *L. fin. C. de diuerſ. pr. reſcr.* vel II. ſi princeps non ſubſcripſerit, vel III. ſi dies & conſul deſit. *L.* 3. & *L.* 4. *C. eod.* vel IV. ſi aut in reip. detrimentum, aut in praeiudicium iuris

(s) Et haec aliquando reſcripta adpellata obſeruat. *Merillius* lib. 2. c. 2. *obſeru.*

ris tertio quaeſiti tendant. *L.* 3. & *L.*7. *C. de precib. Imp. off. L.*4. *de emanc. lib.* §. *vlt. Inſt. de his, qui ſui vel al. iur.* (*t*)

§. 57. Ex eodem conſequitur, II. vt decreta ius tantum faciant inter partes, (*u*) *L.*2. & *L.*3. *C. de leg. & conſtit.* niſi princeps iis vel ius obſcurum & ambiguum interpretetur, *L.*12. §. 1. *C. eod.* vel id decretum ad ſimiles ſpecies proferri diſerte iubeat. *L.*3. *C. eod.* An decreta?

§. 58. Denique inde fluit, III. ſola edicta * proprie ius facere, & pro lege eſſe, in ciuitatibus monarchicis. Vnde & *leges edictales perpetuae*, vel *perpetuo valiturae* dicuntur, *L.*6. *C. de ſec. nupt. L.*2. *C. vbi quis de curial. vel cohort. L.*6. *C. de diuerſ. pr. vrb.* itemque *epiſtolae generales*, *L.* 4. *ff. de fugit. ſacrae. leges Nou.* 48. *fin.* An edicta?

* Ita res ſeſe habet, ſi in ſe conſideretur. Nam quatenus & reſcripta & decreta aeque ac edicta in foro ſenſim auctoritatem obtinuerunt, & demum a Iuſtiniano corpori iuris inſerta ſunt, eatenus & ipſa ius facere, & pro lege eſſe dicuntur.

§. 59. Conſtitutionibus *generalibus* opponuntur *ſpeciales*, (§. 52.) quae & *priuilegia*, quaſi *priuae leges*, adpellantur. *Gell. lib.* 10. *cap.* 20. (*x*) Priuilegia.

(*t*) Vel denique V. authenticum non legitime inſinuetur.

(*u*) Conf. *Thomas* ad *x*. p. 12.

(*x*) Vide *Hert. elem. prud. ciu.* p. 163.

Quid ſint? §. 60. *Priuilegia* ergo ſunt *conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, vt tamen ad exemplum non trahantur.* * (§. 51.) *§. 6. Inſt. h. t.*

* Ab his ergo priuilegiis recte accuratiores diſtinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti reſtitutionis in integrum, inuentarii, ordinis, diuiſionis, aliaque, tum *ſpecialia*, quibuſdam hominum generibus, vt mulieribus, ſtudioſis, fiſco, collegiis & corporibus data, quae & ipſa nonnunquam *iura ſingularia* & *priuilegia* adpellantur. *Cuiac. Obſ. lib.* 15. *cap.* 8. *Gutber. de offic. dom. Aug. lib.* 1. *cap.* 38.

Ea vel odioſa vel fauorabilia. §. 61. Proinde priuilegia vel *odioſa* ſunt, (*y*) *quibus poena extra ordinem maior, quam lege definita, infligitur,* * vel *fauorabilia, quibus ob merita aliquid indulgetur.*

* Illa legibus XII. tabularum vetita. *Cic. pro domo cap.* 18. Saepe tamen irrogata ſunt a tribunis turbulentis, *Cic. pro dom. cap.* 17. & poſtea a principibus. *L. 2. fin. ff. de his, qui ſui vel alieni iur. L.* 28. §. 3. *ff. de poen. L. vlt. ff. ſi quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo magis iudicem nec mitiorem nec ſeueriorem lege eſſe decet, quia priuilegia ſunt

(*y*) Quam diſtinctionem non ferunt quidam, atque dici volunt conſtitutionem perſonalem eſſe vel odioſam vel fauorabilem. vid. *obſeru. Hal. tom.* 3. *obſ.* 15. alias priuilegia diuidunt in gratioſa & remuneratoria, perpetua & temporaria, & ea quae lucrum adiuuant, vel ab onere eximunt.

ſunt conſtitutiones ſolius principis. (§ 60.) *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Iul. de vi publ. & priu.* Vnde non excuſanda Galbae, adhuc proconſulis, ſeueritas, de qua *Sueton in Galba cap.* 20. (z)

§. 62. Eadem priuilegia vel *perſonae* tribuuntur, vel *cauſſae.* (a) Illa *perſonalia*; haec *realia* dicuntur doctoribus. Illa cum perſona exſpirant, (b) niſi quod nonnunquam & viduis, mortuo marito, conceduntur: haec ad heredes tranſeunt. *L.* 3. §. 1. *ff. de cenſ. L.* 196. *ff. de reg. iur.* Nec non vel perſonae vel cauſſae.

§. 63. Quum ergo priuilegia ſint conſtitutiones: (§. 60.) conſequens eſt, I. vt ea ſolus imperans concedat: II. vt ea concedendi ius non ſit magiſtratibus. III. vt eiuſdem imperantis ſit, ſtatuere, quem modum eſſe velit ſui beneficii. *L.* 191. *ff. de reg. iur.* Priuilegia ſolus imperans concedit.

§. 64. Ad ius ſcriptum porro pertinent *magiſtratuum edicta.* (§. 45.) Solebant enim praetores, (c) procoſſ., aediles (d) curules, ſub Magiſtratuum edicta.

C 3 auſpi-

(z) Vtrumque pro arbitrio immutari & tolli poteſt, teſte *Beyero* tomo 3. *obſ. Hal.* 15.

(a) V. g. immunitas praediis data.

(b) Vid. omnino *Hert.* de *tranſitione priuilegii perſonalis*, & ſunt v. g. beneficium competentiae, dotes, conf. & *Spon. Miſcell. erud. ant.* p. 241.

(c) Conf. *Noodt* lib. 1. de *iuriſd.* cap. 7. *Rupert.* ad *Pomp. enchirid. p.* 240. *ſeq.*

(d) Vid. Clar. *Ottonem* de aedilibus municipalibus. ceterum apud aediles quaeſtum turpem profitebantur ſcorta: his enim cura forni-

cum,

auſpicium magiſtratus edicere, quo ordine, quaue ratione ius dicturi ſint de rebus ad iuriſdictionem ſuam pertinentibus. Vnde edicta *praetoria*, *prouincialia*, & *aedilitia*, quae coniunctim *iuris honorarii* nomine venire ſolent. §. 7. *Inſt. h. t. L.* 7. *§.* 1. *ff. de iuſt. & iur. L.* 52. §. 6. *ff. de oblig. & act.* (*e*)

An ius facere potuerint? §. 65 Quamuis enim magiſtratus non eſſent legislatores: *L.* 12. *§.* 4. *ff. de Public. in rem. act. L.* 12. *§.* 1. *ff. de bon. poſſeſſ.* ſenſim tamen ſibi ſumſerant facultatem, ius *adiuuandi*, *ſupplendi*, *corrigendi* (*f*) propter vtilitatem publicam. *L.* 7. §. 1. *ff. de iuſt. & iur.* Et ita intelligenda verba Iuſtiniani *Nou.* 25. *praef. & Nou.* 26. *cap.* 1. Vnde tot actiones *praetoriae* & *aedilitiae*, interdicta, reſtitutiones in integrum, bonorum poſſeſſiones. Quae omnia initio

cum, cauponarum erat, & ſi hoc intermiſerant, mulctabantur. edicta aedilium ſaltim in iure noſtro tria proſtant.

(*e*) *Cuiacius* ad *inſt. h. t.* inter ius praetorium diſtinguit & honorarium, ius aedilitium aut tribunitium putans eſſe ius honorarium; iusque praetorium honorarium non eſſe. hoc ius honorarium viua vox erat iuris ciuilis l. 8. *π.* de *iuſt. & iur.* egregie autem *Rupertus* ad *Pomp.* commonſtrat, quur voces *honor* & *honorarius* de praetore eiusque edicto κατ᾽ ἐξοχὴν fuerint vſurpata p. 133.

(*f*) Praetor ad exequendas tantum leges conſtitu-

initio vſu fori comprobata, denique iuris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obtinuerunt, *Cic. de Inuent. lib. 2. cap. 22.* maxime poſtquam compilata ſunt *edicta perpetua.*

§. 66. Edictum perpetuum praetorium vel vrbanum auſpiciis Hadriani compilauit Salu. Iulianus (g) *Eutrop. lib. 8. Hiſt. cap. 9.* Edicti prouincialis perpetui auctor ac aetas ignorantur, niſi quod & illud *Dodvvell. ad Spart. Hadrian. cap. 2. p. 395.* ſub Hadriano; *Ez. Spanhem.* ſub Marco in lucem editum eſſe ſuſpicatur in *Orb. Rom. Exerc. 2. §. 12. p. 97.* Vtrumque periit, niſi quod ex iis multa in digeſta migrarunt, quemadmodum & tria edicta aedilitia in iis ſuperſunt. *L. 27. §. 28. ff. ad Leg. Aquil. L. 1. §. 1. & L. 38. ff. de aedil. edicto* & *L. 40. ſeqq. ff. eod.* Edicta perpetua.

C 4 §. 67.

ſtitutus. Contra leges nil agebat directo, verba mutabat & colores quaerebat, ut intra leges conſiſtere videretur. Eiusmodi fictiones diſcas v. g. ex §. 3. 4 5. *inſt.* de *action.* & *Vlpiani fragmentis* tit. 28. §. 12. praetorum edicta plena humanitatis erant, idque quum mollior inciperet fieri populus, ac rigorem iuris ciu. ſperneret. Hinc a populo multi aeſtimabatur illud ius praetorium, aequitatem maximam vbique prae ſe ferens.

(g) Saluii, & Didii Iulianorum ſchemata genearchica tradit *Reineſius var. lect.* p. 632. de patria eius loquitur *Schubart* de *fatis iurisprud.* de tempore quo conditum vid. *Pagi diſſ. hypat.* p. 209.

Reſponſa prudentum.

§. 67. Denique & *reſponſa prudentum* (b) ad ius ſcriptum referuntur, (§. 45.) id eſt, *ſententiae eorum, quibus permiſſum erat * de iure reſpondere.* §. 8. *Inſt. h. t.*

* Permiſſum vero id erat initio omnibus, quibus ſtudiorum eſſet fiducia: *L.* 2. §. 47. *ff. de O. I.* poſtea Auguſtus certis tantum hominibus eam facultatem reſpondendi conceſſit, obſtrinxitque iudices, ne ab eorum ſententiis diſcederent. §. 8. *Inſt. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo haec facultas non peti, ſed praeſtari ſolebat. *d. l.* 2. §. 47. *de or. iur.* Poſtremis tamen temporibus denuo principis beneficio indulta eſt. Exemplum Innocentii Icti eſt apud *Eunap. in vita Chryſanth. p.* 286.

Iis varia iura inuecta.

§. 68. Ex iureconſultorum ergo interpretamentis, reſponſis, diſputationibus, multa nata ſunt iuris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficioſi, legis actiones,

nes,

(b) Vocantur & regulae iuris, fori definitiones & fori ſententiae. quomodo vero a quaeſtionibus & definitionibus Ictorum diſcreparint, docet Euerhardus *Otto* in *Papiniano* p. 234. praeſcriptum legebatur foribus ipſorum: *licet conſulere.* erant Icti & apud populum & imperatores in ſummo amore & dignitate, *Polyb.* in *excerpt. Peireſc.* p. 14. Reſponſa nullam iuris auctoritatem habuerunt, niſi moribus & reſcripto confirmata. forum vero hora III. diei feruere incipiebat, *Schulting. iurisprud. vet. anteiuſtin.* p. 403. de diſputatione fori *Slevogt. de ſectis Ictorum* egit.

nes, & actus legitimi (*i*) &c. *L.*2. §.6. *ff. de O. I.*

§. 69. Erant vero *legis actiones*, I. formulae & conceptiones verborum, quibus inter ſe homines diſceptabant. (*k*) *L.*2. §.6. *ff. de O. I.* II. actus quidam voluntariae iurisdictionis, coram magiſtratu, apud quem erat legis actio, ſollemni ritu explicandi, veluti manumiſſio, adoptio, emancipatio, ceſſio in iure. *L.*3. *ff. de off. procoſ.* Maximae actiones legis.

§. 70. *Actus* vero *legitimi* erant *negotia, publice vel priuatim, ſollemniter, nec tamen coram magiſtratu, apud quem legis actio erat, celebranda,* * qui ex parte ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, tutoris datio. *L.* 77. *ff. de reg. iur. Scip. Gentil. de Iurisdict. lib.* 1. *cap.* 34. *p.* 144. Et actus legitimi.

* Sic legitimus actus erat tutoris datio: *d. L.*77. *ff. de reg. iur.* & tamen legatus etiam procoſ., apud quem non erat legis actio, (*L.*3. *de offic. procoſ.*) tutores dabat *L.*15. *ff. eod.* Conf. *Petr. Fabri Semeſtr. lib.* 2. *cap.* 22.

(*i*) De differentia inter actiones legis & actus legitimos inter ſe contenderunt *Cuiacius* & *Hotmannus* v. *Iacob. Gothofred.* ad l. 77. de R. I.

(*k*) Eae non a Diocletiano & Maximiano abrogatae, ſed ab Theodoſio & Valentiniano. *Noodt* de *iurisd.* lib. 1. c. 15. qui formula cadebat, cauſſam perdidit, teſte *Ruperto* ad *Pomp.* p. 107 *ſeqq.* qui Conſtantinum formulas abrogaſſe credit,

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: ſed vide ſis *Iac. Gothofr. Comment. ad L. 77. ff. de reg. iur.*

Ius non ſcriptum. §. 71. Hactenus de iure ſcripto. *Non ſcriptum* (§. 44.) ſeu conſuetudo (*l*) *eſt ius tacito populi ſuffragio*, (libera adhuc republica,) *vel tacito conſenſu principis*, (ſub ſtatu monarchico,) *introductum. L. 32. §. 1. ff. de legib.* Qui enim iuri ſcripto, idem & non ſcripto dat auctoritatem, id eſt, ſummus cuiuſque ciuitatis imperans, quem penes eſt poteſtas legislatoria.

Conſuetudinis vis & poteſtas. §. 72. Quum ergo ſit ius tacito conſenſu legislatoris introductum: (§. 71.) conſequens eſt, I. vt quaeſtio facti ſit, an conſuetudo huiuſmodi in rep. inoleuerit? quod ex diuturnitate temporis & actuum vniformium frequentia probandum. *L. 1. C. quae ſit long. conſu. L. 34. ff. de legib.* II. Vt introductae eadem vis ſit, ac ipſius legis. §. 9. *Inſt. h. t. L. 32. ff. §. 1. de legib.* III. Vt & legibus anterioribus deroget, & eaſdem plane tollat. *L. 32. §. 1. ff. de legib. §. 11. Inſt. h. t.* IV. Vt ſi rectae rationi & bonis mori-

(*l*) *Menander* in *fragmentis*:
Τρία γάρ ἐςι, δέσποτα,
Δι' ὧν ἅπαντα κρίνεται, ἢ κατὰ τὺς νόμυς
Ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τρίτον γ' ἔθει τινί.
Tria ſunt, queis, here,
Diiudicantur cuncta legum regulis,
Neceſſitatibus, atque conſuetudine.

moribus repugnet, non praeſumatur a legislatore probari. *L.* 39. *ff. de legib. cap.* 1.2.3.7.10.11. X. *de conſuetud.* (*m*)

§. 73. Quum vero tot ſpecies iuris ſcripti ex mutata ſubinde reip. Romanae forma natae ſint: (§.45.) facile patet, eas hodie extra vſum eſſe. Hodie lex eſt *praeceptum commune ſummi imperantis, obligans omnes, vt ad eius normam actiones ſuas componant.* An hodie totidem iuris ſcripti ſpecies ſint?

§. 74. Ceterum omne ius vel ad *perſonas*, vel ad *res*, vel ad *actiones* pertinet. *§. vlt. Inſt. h. t.* (*n*) Vnde iam hoc libro primo, *de iure perſonarum*; libro ſecundo, tertio & initio quarti *de iure rerum*; libri quarti capite ſexto & ſequentibus *de iure actionum* agitur. Obiecta iuris perſonae, res, actiones.

Tit. III.

DE IVRE PERSONARVM.

§. 75. **H***Omo* & *perſona* (*a*) in iure maxime differunt. *Homo* eſt, cuicunque Quid homo? quid perſona?

(*m*) Quomodo illud *Taciti:* apud Germanos plus bonos mores valere, quam alibi bonae leges, intelligendum, docet *Heineccius* ad *l. Iul. & Pap. Popp.* p. 25. conf. *Gundlingiana* von dem Gewohnheits-Recht.

(*n*) *Terentius* Adelph. *omne quod geritur, aut in rebus eſt, aut in* perſonis, *aut in* adtributis *earum.* ICti noſtri pleraque in tres partes diuiſerunt, quia hic numerus ipſis videbatur ſanctus.

(*a*) Perſona iuxta *Grotium* proprie id eſt, quod ad fabu-

que mens ratione praedita in corpore humano contigit. *Perſona* eſt homo, cum ſtatu quodam conſideratus.

Quid ſtatus? & quotuplex?

§. 76. *Status* eſt qualitas, (*b*) cuius ratione homines diuerſo iure vtuntur: iſque eſt vel *naturalis*, vel *ciuilis*, qui in ſtatum *libertatis*, *ciuitatis* & *familiae* diſpeſcitur. *L. vlt. ff. de cap. minut.* Certiſſimum ergo iuris axioma eſt: *Quicunque nullo horum trium ſtatuum gaudet, iure Romano non perſona, ſed res habetur.*

An ſeruus ſit perſona?

§. 77. Seruus itaque eſt homo: (§. 75.) eſt etiam perſona, quatenus cum ſtatu naturali conſideratur: *L. 22. pr. ff. de reg. iur.* (§. 76.) ſed ratione ſtatus ciuilis eſt *ἀπρόσωπος*, *Harmenopul. lib. 7. tit. 6.* perſonam legibus non habens, *Caſſiodor. lib. 6. Var. cap. 8.* res mancipi, *Vlpian. Fragm. tit. 19. §. 1.* ſine capite; (*c*) §. 4. *Inſt. de cap. demin.* immo pro nullo

fabulas agendas adſumitur; ſed transfertur ad omnes qualitates hominis. Hinc vnus homo plures perſonas ſuſtinet, ceu patet ex *Cicerone* l. de *officiis*, p. 1267. edit. *Verburgi*.

(*b*) Seu ut *Gundling* ad *π*. loquitur, eſt locus moralis, in quo certam homines adipiſcuntur conditionem, ſecundum quam iis ius variat. *Weſtenberg* V. C. ſtatum per conditionem hominis explicuit in *π*.

(*c*) Caput hic idem notat quod perſona. ita enim ſaepe ſumitur. v. g. *Horat. quot capitum viuunt totidem ſtudiorum millia.* Seruum pro homine iuxta

nullo & mortuo habendus, (*d*) *L.*32. *&* 209. *ff. de reg. iur.* quia nec ſtatu familiae, nec ciuitatis, nec libertatis gaudet. (§.75.76.)

§. 78. Ad priorem ergo perſonae notionem pertinet prima perſonarum partitio in *liberos* & *ſeruos*, & illorum ſubdiuiſio in *ingenuos* & *libertinos. pr.* & §.5. *Inſt. h. t.* **Prima perſonarum diuiſio.**

§. 79. *Liberi* a *libertate*; ſerui a *ſeruitute* dicuntur. Illa eſt *naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi quid vi* (*e*) *aut iure prohibeatur.* §.1. *Inſt. h. t.* Haec contra *conſtitutio iuris gentium*, (ſecundarii, §. 39.) *qua homo dominio alieno contra naturam ſubiicitur.* * §. 2. *Inſt. h. t.* **Quid libertas & ſeruitus?**

* Vtraque haec definitio & antiqua & ſtoica eſt. (§.18.*) Quemadmodum enim ſtoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque ſeruitus naturae repugnare videbatur: *Merill. Obſeru.*

iuxta ſtatum ciuilem non reputarunt. quare *Iuuenalis ſatyr.* 17. v. 221. *O demens ita ſeruus homo eſt?* vid. *Gundl.* obſeru. *ſeruus non habet caput.* Inde *Florus* III. *hiſt.* 20. ſeruos quaſi ſecundum hominum genus vocat.

(*d*) Dicendum hic de l.9. §.7. *π. de pecul.* Ἀυτοχειρίαν ſeruis naturaliter licitam fuiſſe, non ciuiliter, iuxta praecepta ſtoicorum conſtat, neque iure Romano prohibita inuenitur vid. lib.4. cap.4. *obſeruat. Bynkershoekii*, vbi hac de re ex inſtituto agit.

(*e*) Non enim eſt liber qui cogitur; ideo ſtoicorum ſapiens ſolus liber eſt, quia cogi

ſeru. lib. 1. *cap.* 15. ita & idem ſentiebant iureconſulti. *L.* 4. *ff. de iuſt. & iur. L.* 32. *ff. de R. I.* Seruitutis vero definitio totidem paene verbis apud ſtoicos legitur. Vid. *Arrian. Diſſ. Epictet. lib.* 2. *cap.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 1. *Simplic. Comment. ad Epictet. Enchir. cap.* 2. *Perſ. Sat.* 5. *&* ibi *Caſaub.* (*f*)

Serui Romani erant res. §. 80. Et ſane apud Romanos ſeruitus eatenus contra naturam (*g*) erat, quia erat conditio, qua homo perſona eſſe deſinebat, & in claſſem rerum redigebatur. (§. 76. 77.)

Naſcuntur ex ancillis. §. 81. Serui vero aut *naſcuntur*, aut *fiunt*. *Naſcuntur* ex ancillis noſtris: §. 4. *Inſt. h. t.* quia ſerui ſunt res, (§. 77.) & ex iuris principiis

cogi nequit, *Dion* Pruſae. libertas eſt parere nemini; ſed plane ea facere, quae velis. *Grotius* in *florum ſparſione* hanc definitionem docte illuſtrat p. 12.. Aliud tamen erat ſeruum eſſe & in ſeruitute, prout notat *Cuiacius*. de ſeruis erudite commentati ſunt Laur. *Pignorius* in *commentat.* de *ſeruis & eorum miniſteriis* Pat. 1670. 4. *Tit. Popma* de *operis ſeruor.* Antu. 1608. 8.

(*f*) Eamque defendit *Maran.* in *parat. ff.* de *ſtatu hom.*

(*g*) Pugna hic verſatur inter Ariſtotelem & iuriſperitos; hi enim ſeruitutem contra naturam eſſe dicunt. ille vero ſeruos naſci & natura eſſe tradit vid. *Dan. Heinſii epiſt.* ad Richterum ab Iano *Rutgerſio* in *variis lection.* edita: *de qualitate,* ait, *ſerui Ariſtoteles, quae non conſtituitur ſed innaſcitur. Florentinus, Caius Vlpianus imperator de conditione ſeu ſtatu ſerui, praeſenti loquantur.* Et haec ſunt, quae verboſius diſſeruit *Heinſius* ille.

piis foetus, tanquam acceſſio ventris, ad dominum ventris pertinet. §. 19. *Inſt. de rer. div. L. 6. ff. de adqu. rer. dom.* (Vid. infra §. 245. ſequ.)

§. 82. *Fiunt* ſerui vel ex *iure gentium*, vel ex *iure ciuili*. *Iure gentium* per captiuitatem, vnde *ſerui* dicti, quaſi ſeruati, * *mancipia*, quaſi manucapta. §. 3. *Inſt. h. t.* **Fiunt iure gentium captiuitate.**

* Etymologia vere ſtoica. Solebant enim ſtoici, eorumque exemplo iureconſulti loco etymologiarum grammaticarum alluſiones quasdam, ſatis aliquando contortas, dare. Talis eſt etymologia teſtamenti *pr. Inſt. de teſtam. ordin.* mutui *L. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* peculii *L. 5. §. 3. de pecul.* redhibitionis *L. 21. pr. ff. de Aedil. edict.* diuortii *L. 2. pr. ff. de diuort.* Conf. de iureconſultorum etymologiis *Scip. Gentil. Origines, Menag. Amoen. iur. ciu. cap.* 39. & *Car. Andr. Dukerus* V. C. *de Latin. ICt. p.* 25. 27. 462.

§. 83. Iure ciuili Iuſtinianeo, * in poenam ſerui fiunt I. majores XX. annis, qui ſe pretii participandi cauſſa venumdari paſſi ſunt: §. 4. *Inſt. h. t.* II. liberti ingrati aduerſus patronum: §. 1. *Inſt. de cap. dem. L. vn. C. de ingrat. lib.* **Iure ciuili in poenam.**

* Antiquo enim iure etiam ſerui fiebant, III. qui cenſum vel militiam ſubterfugerant. *Cic. pro Caecin. cap.* 34. IV. ad ſupplicium capitale damnati, vel ſerui poenae. §. 3. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* V. mulieres liberae, ſeruorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano. VI. qui ab alio adſerti, praeſtitaque cau-

tione per edictum citati, intra annum ſe haut ſtiterant. Sed cenſus & militia lecta tempore Iuſtiniani pridem ab vſu receſſerant: ſeruitutem poenae ipſe ſuſtulit Iuſtinianus *Nou.* 22. *cap.* 8. nec non SC. Claudianum. *L. vn. C. de SC. Claud. toll.* Adſertionem idem admodum reſtrinxit. *L.* 1. *&* *L.* 2. *C. de adſert. toll.*

An aliqua in ſeruorum ſtatu differentia.

§. 84. Quia ſerui e perſonis res fiebant: (§. 80.) recte eatenus dicitur, nullam in eorum ſtatu eſſe differentiam, §. 5. *Inſt. h. t.* quamuis negari nequeat, paullo tolerabiliorem fuiſſe conditionem *ſtatu liberorum*, qui ſtatutam in tempus aut conditionem libertatem habebant. *L.* 9. *ff. de ſtatu lib.* vt & *adſcriptitiorum, colonorumque*, *L.* 21. *C. de agric. & cenſ. Nou.* 162. *cap.* 3.

An ſeruitus hodie abolita?

§. 85. Ceterum Germanicae originis gentes ſemper haec principia ignorarunt. *Tacit. de mor. Germ. cap.* 25. Hinc ſeruos habebant, & hodienum paſſim habent *homines proprios:* ſed eos non res iudicant, verum perſonas, gaudentes iure connubii, contractuum, & teſtamentifactionis, (*h*) niſi quod glebae vel fundo adſcripti, cum fundo venduntur, dominisque operas & cenſum debent, nec non quibuſdam locis certam pecuniam pro libertate

(*h*) Sunt qui eis hoc ius denegant, vt puta, *Beyer, Schottel, Kreſs*, repugnante licet vſu apud nos quotidiano.

tate matrimonii, (*i*) & praecipuum ex hereditate, veluti optimum caput, optimas exuuias &c. Vid. *Harprechti tract. de iure mortuarii* & *Potgieſſer tract. de ſtatu & cond. ſeru.* Reliqua ſibi adquirunt. (*k*)

§. 86. Hi quoque vel naſcuntur, vel fiunt: naſcuntur ex ancillis, fiunt non quidem per captiuitatem, ſed alibi per addictionem voluntariam, alibi per nuptias cum aliena ancilla, alibi per ſolam habitationem, domiciliumque iis locis conſtitutum, vbi valet adagium: *Aer ſeruos reddit*, die Lufft macht eigen/ veluti in Algouia, Sueuiae tractu. *Hert.* & *Thomaſ. de homin. propr. Potgieſſ. de ſtatu & condit. ſeru. in Germ.* (*l*)

Serui in Germania naſcuntur & fiunt.

D §. 87.

(*i*) Non vbiuis ea fine domini conſenſu ineunt: dein partus ſequitur deteriorem conditionem: transferuntur per teſtamenta: alicubi non ſibi, ſed dominis praedia poſſident.

(*k*) Et quae nos late cap. 2. de *miniſterialibus* deduximus. contra *Huberum* notandum Indos ac Turcas captiuos apud ſuos ad libertatem prouocare poſſe.

(*l*) Sic quis in monaſterii Caſaurienſis ditione per anni ſpatium degens ſeruus fiebat, teſte Conrado II. caeſ. in dipl. *ſecul. VI. ad SS. Benedict. Mabill.* p. 1. p. 488. Vbi vero de conditione ſeruorum Germanorum quaeritur, eam ſi non duriorem; tamen aequalem Romanorum ſeruorum fuiſſe in libro de *miniſterialibus* oſtenſum eſt.

Liberi homines vel ingenui vel libertini.

§. 87. Haec *de ſeruis*. His oppoſiti liberi quum in *ingenuos* & *libertinos* diſtinguantur: (§.78.) de illis titulo IV. de his tit. V. agitur.

TIT. IV.

DE INGENVIS.

Ingenui vnde dicti?

§.88. INgenui, qui & *κατ' ἐξοχὴν liberi* dicuntur, * a gignendo nomen habent, quaſi quibus ingenita eſt libertas, vel, vt *Iſidor. lib. 9. Orig. cap. 4. quaſi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum eſt in *L.4. ff. de iuſt. & iure*, vbi Vlpianus inuicem opponit *liberos, ſeruos*, & tertium genus *libertos*. Quae obſeruatio prodeſt ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e.g. *L.2. pr. C. Theod. de liberali cauſſa.*

Quinam ſint?

§. 89. Ingenuus itaque eſt, *qui ſtatim, vt natus eſt, liber eſt. pr. Inſt. h. t.*

Axioma de ingenuitate.

§. 90. Quum vero ad natales hic reſpiciatur: fauore ingenuitatis inualuit axioma, *vt ingenuus eſſet natus e matre, quae vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio, dum vterum geſſit, ſaltim per momentum libera fuerit. d. pr. Inſt. h. t.*

Conſectaria de ingenuis natiuitate.

§. 91. Ex quo conſequitur, I. vt ingenuus ſit natus ex parentibus libertinis, II. nec non qui ex libera & ſeruo natus, III. item vulgo quaeſitus, ſi mater ſit mulier libera. * IV. Vt non officiat ingenuitati manumiſſio, ſi quis inge-

ingenuus natus iniuſte in ſeruitutem detruſus fuerit, §. 1. *Inſt. h. t.* e. g. a latronibus captus *L.* 13. *pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* V. Vt liberi a patre venumdati, vel noxae dediti, nec non obaerati, addicti creditoribus, poſteaque manumiſſi, non libertini ſint ſed ingenui. Quinctilian. *lib.* 7. *Inſt. cap.* 3.

* Quamuis enim alias liberi ſequantur conditionem patris: id tamen non procedit extra nuptias, quia ſine iis pater non intelligitur. Vnde extra matrimonium conditio matris ſpectatur. *L.* 19. *ff. de ſtatu homin.*

§. 92. An quia ſtatim, vt natus, liber fuerit, facti quaeſtio eſt: ſuper quibus facti quaeſtionibus quum iusiurandum & res iudicata pro veritate habeantur: *L.* 207. *ff. de Reg. iur.* *L.* 8. *C. de reb. cred.* conſequens eſt, VI. vt & libertinus habeatur ingenuus, ſi ſententia iudicis ingenuus pronunciatus, *L.* 25. *ff. de ſtat. hom.* nec non VII. ſi deferente patrono iurauit, ſe ingenuum eſſe. *L.* 30. §. 4. *ff. de iureiur.* (*a*) De ingenuis ob iusiurandum vel rem iudicatam.

D 2 Tit.

(*a*) Quum Germani teſte *Tacito* cap. 24. de *M. G.* & ingenuos & libertos & ſeruos habuere, & ii hic erunt commemorandi. de iis vero examuſſim actum in commentariis noſtris de *miniſterialibus*. *Nithardus* tomo II. *ſcript. hiſt. Franc.* du *Cheſne* de Saxonibus ita, *ſunt enim*, ait, *qui edhilingi, ſunt qui frilingi, ſunt qui lazzi illorum*,

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

Quinam libertini? §. 93. HActenus de *ingenuis*. *Libertini*, * his oppoſiti, ſunt, *qui ex iuſta ſeruitute* (§. 91. IV.) *manumiſſi ſunt*. *pr. Inſt. h. t. L. 6. ff. de ſtat. hom.*

* *Liberini* dicuntur ratione ſtatus: *liberti* in relatione ad patronos. Illi ſunt ἀπελεύθεροι, hi ἀπελευθερικόι. Vid. Laur. Vall. *lib.* 4. *Eleg. Lat. Lingu. cap.* 1. Olim tamen libertus erat manumiſſus, libertinus e liberto natus. Sueton. *Claud. cap.* 14.

Manumiſſionis definitio. §. 94. Manumiſſio eſt *de manu datio*. (*a*) *pr. Inſt. h. t.* *Manus* autem poteſtatem denotat in iure noſtro, vt & olim veteribus. vid. *Liu. lib.* 34. *cap.* 11. Quum enim ſerui eſſent res: (§. 77.) dubium non erat, quin domini dominio ſuo ſe abdicare, adeoque ſeruis libertatem reddere poſſent.

Modi manumittendi §. 95. Modi manumittendi veteres & ſolemnes erant *cenſus*, *teſtamentum*, *vindicta*. *Cic.*

(*a*) *Cuiacius* legere iubet in *inſt. h. m. manumiſſio autem eſt datio libertatis*. manumiſſi ſtatim ad deam Feroniam, id eſt Proſerpinam, ſe conferebant, ut caput raderetur, & quia raſos Romani odio habebant, hinc manumiſſis dabatur pileus. de manumiſſione interim videndus *Loon* in *eleutheria*.

Cic. in Top. cap. 2. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum cenſus luſtralis iam a Veſpaſiani temporibus ab vſu receſſiſſet, *Cenſorin. de die nat. cap.* 18. niſi quod eum longo interuallo interiecto reperierat Decius: *Trebell. Poll. in Valerian.* Conſtantinus M. in eius locum ſubſtituit manumiſſionem *in Sacroſanctis Eccleſiis. L.* 1. *&* 2. *C. de his qui in S.S. eccleſ. Sozom. Hiſt. Eccl. lib.* 1. *cap.* 9. Hinc, omiſſo cenſu, hunc modum reliquis addit Iuſtinianus. §. 1. *Inſt. h. t.* di veteres & ſollemnes.

§. 96. Modi noui & minus ſollemnes erant plures, * veluti *per epiſtolam*, *inter amicos*, §. 1. *Inſt. h. t. per conuiuium.* Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 1. §. 11. *per nominationem filii.* §. 12. *Inſt. de adopt.* Modi non & minus ſollemnes.

* Caue enim exiſtimes, hos ſolos fuiſſe. Liberae enim v. c. fiebant ancillae, quas dominus matronali habitu ornauerat, liberi credebantur ſerui, qui volente domino tabulas ſignauerant: *Quinctil. Decl.* 341. *&* 342. quos dominus domi dextra prehenſos circumegerat. *Appian. de bello ciu. lib.* 1. Sic puerum liberum iudicatum nouimus, cui bullam praetextam impoſuerant venalitii. *Sueton. de clar. Rhet. cap.* 1. Conf. *Merill. Obſ. lib.* 7. *cap.* 14.

§. 97. Per *cenſum luſtralem* liberabantur ſerui, qui nomen ſuum in cenſum iuſſu domini conferebant, Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac cenſum deinde intereraut luſtro. *Cic. de Orat lib.* 1. *cap.* 40. Fragm. e veteri Icto §. 17. *apud Schulting. iuriſp. antiqu. anteiuſtin. p.* 809. Sed hic Manumiſſio per cenſum luſtralem.

modus iam Iuſtiniani tempore pridem ab vſu receſſerat. (§. 95.)

In ſacroſanctis eccleſiis. §. 98. In *ſacroſanctis eccleſiis* liberabant ſeruos, qui ſub adſpectu plebis, adſiſtentibus Chriſtianorum antiſtitibus, ita manumittebant, vt propter facti memoriam vice actorum interponeretur qualiscunque ſcriptura, in qua ipſi vice teſtium ſignarent. *L. 1. C. de his, qui in SS. eccleſ.* Conf. *Iac. Gothofr. ad Cod. Theod. lib. 4. tit. 7. pag. 355. Tom. 1.*

Per teſtamentum. §. 99. *Teſtamento* ſeruus manumittitur vel *directe*, vel *per modum fideicommiſſi*. Directe ipſe teſtator manumittit, vel *expreſſe: Stichus liber eſto*, vel *tacite: Stichus heres, vel tutor liberorum meorum eſto. §. 2. Inſt. qui & ex quib. cauſſ. man. L. pen. C. de neceſſ. ſeru. her. inſt. §. 1. Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. L. 32. § 2. ff. de teſtam. tut.* Per modum fideicommiſſi, quum teſtator vel heredi vel legatario iniungit, vt ſeruum manumittat. *§. 2. Inſt. de reb. ſing. per fideic. rel.*

Per vindictam. §. 100. Manumiſſio *per vindictam* erat actio legis (§. 69. II.) & hinc coram eo magiſtratu, apud quem erat legis actio, ſollemni ritu & formula explicanda. * Quia tamen ſimul erat actus iurisdictionis voluntariae: (§. 69. II.) non opus erat, vt pro tribunali fieret, ſed videbatur recte manumitti ſeruus, etiam quum praetor aut praeſes in balneum, vel in theatrum iret. *§. 2. Inſt. h. t. L. 7. ff. de manum. vind.*

* Qui

* Qui ritus in eo conſtitit, quod dominus ſeruum in gyrum ageret, *Perſ. Sat.* 5. *v.*75. colaphum (*b*) eidem infligeret, & ita percuſſum e manu dimitteret, addita formula: *Hunc hominem liberum eſſe volo.* Quo facto, lictor virgula, quae *vindicta* a Vindicio ſeruo, ita manumiſſo, dicebatur, (*Liu. lib.* 2. *cap.* 5. *L.* 2. *§.*24. *ff. de O.I.*) caput ſerui percutiebat. *Sidon. carm.* 11. *ad Anthim. v.* 545. *Claudian. Conſul.* 4. *Honor. v.* 613. ſeqq.

§. 101. *Per epiſtolam* facta manumiſſio ſine ſollemnitate fiebat, (§ 96.) *L.*38. *pr. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* niſi quod Iuſtinianus primus requireret quinque teſtium ſubſcriptionem. *L. vn.* §. 1. *C. de Lat. libert. toll.* Per epiſtolam.

§. 102. *Inter amicos* manumittebat dominus, qui ſeruum, quinque conuocatis teſtibus, liberum eſſe iubebat. *L. vn.* §. 2. *C. de Lat. libert. toll.* Inter amicos.

§. 103. Quumque indecorum olim videretur, cum ſeruis accumbere dominum: (vid. *Antiqu noſtr. Rom. h. t.* §. 8.) & is manumiſiſſe cenſebatur, qui ſeruum adhibuiſſet menſae. * Cai. *lib.* 1. *Inſt. tit.* 1. §. 11. Per conuiuium.

* Eo nonnulli, ſed parum accurate, referunt verba Seruatoris Luc. XII. 37.

(*b*) Et hunc ritum manumiſſionis apud Germanos vſitatum oſtendimus de *miniſterialibus* agentes; vbi haec ex inſtituto exquuſſimus, & cauſſam dimiſſionis puerorum nobilium, der Pages, oſtendimus.

Per nominationem filii.

§. 104. Denique, vti olim ſeruus a domino adoptatus liber fiebat: ita Iuſtinianus ſtatuerat, vt is ſeruus, quem dominus, actis interuenientibus *filium ſuum adpellauerat*, liber eſſet, licet hoc ei ad ius filii accipiendum non ſufficeret. §. 12. *Inſt. de adopt.*

Olim vna libertas.

§. 105. Omnes ita manumiſſi e ſeruis fiebant liberi, e rebus perſonae. (§. 76.) Et olim quidem ex inſtituto Seruii Tullii (*Dionyſ. Halic. lib.* 4. *p.* 126.) vna erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, ſed & ciuitatis Romanae iura conſequebantur. *Cic. pro Corn. Balbo c.* 24.

Ex lege Aelia Sentia quidam liberti deditii.

§. 106. Poſteaquam autem domini ſceleſtiſſimos ſeruos ob varias cauſſas manumittere coeperant, (*Dionyſ. Halic. ib. p.* 228.) & ciuitas peſſimorum hominum colluuie adfluere videbatur: anno V. C. IↃCCLV. Sex. Aelio Cato & G. Sentio Saturnino Coſſ. lege Aelia Sentia cautum, vt ſerui ſceleris cauſſa publice caeſi, vincti aut torti, aut ſtigmate vſti, impetrata a dominis libertate, non melioris eſſent conditionis, ac dedititii: *Dio. Caſſ. lib.* 55. *p.* 556. Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 1. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 1. §. 3. id eſt, ii populi, qui ſe, diuina humanaque omnia Romanis dediderant. *Car. Sigon. de antiquo iure Ital. lib.* 1. *cap.* 1. *p.* 47.

Ex lege Iunia Norbana qui-

§. 107. Poſtea ob eandem cauſſam anno V. C. IↃCCLXXI. M. Iunio Silano & L. Iunio Norbano Coſſ. lata lege *Iunia Norbana* ſancitum,

tum, vt modis minus ſollemnibus (§. 96. §. 101. vſque 104.) manumiſſi, non ciuitatis, ſed Latinorum coloniariorum, iura conſequerentur. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. *§.* 10. Cai. *Inſt. ibid. §.* 11. dam Latini facti.

§. 108. Ex eo ergo tripertitus eſſe coepit libertinorum ſtatus. Alii enim iuſtam conſequebantur libertatem, & fiebant ciues Romani: (§. 105.) alii Latini Iuniani; (§. 107.) alii dedititii dicebantur. (§. 106.) §. 3. *Inſt. h. t.* Triplex libertinorum conditio.

§. 109. *Ciues* gaudebant iuribus connubii, contractuum & teſtamentifactionis, aliiſque, quae ad ius publicum & priuatum Rom. pertinebant. *Latini* participes quidem erant iuris commerciorum: (Vlpian. *Fragm. tit.* 19. §. 4. *tit.* 20. §. 8.) non autem teſtamentifactionis, nec iuris connubii, niſi id ſpeciatim concederetur. Vlp. *tit.* 17. §. 1. *&* *tit.* 5. §. 4. *Dedititii* nullo horum iurium gaudebant, ac ne ſpes quidem illis ſupererat, ad meliorem conditionem adſpirandi. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4. Ciuium, Latinorum; deditiorum.

§. 110. Aſt Iuſtinianus (*c*) primo id diſcrimen ſuſtulit: §. *vlt. Inſt. h. t. L. vn. C. de Lat. lib. toll. & L. vn. C. de dedit. lib. toll.* deinde & ingenuitatem libertinis conceſſit, & ius aureorum Diſcrimen inter libertinos immo & ingenuos

(*c*) Poſtquam Antoninus Caracalla omnes ingenuos feciſſet ciues Romanos, quod, ante *Spanhemium*, ex *Peireſc. excerptis* docuit *Rupertus* ad *Pompon.* p. 17.

& libertinos ſublatum. reorum annulorum dedit, adeoque omne diſcrimen ingenuorum & libertinorum aboleuit, ſaluo tamen iure patronatus. *Nou.* 78. *cap.* 1.

Patroni libertinorum veluti parentes vel agnati. §. 111. Nimirum relatio erat inter manumittentem & libertum. (§. 93. *) Libertus illi debebat, quod perſona eſſe coeperat, quum antea in claſſe rerum eſſet. (§. 105.) Ex quo conſequebatur, vt patronus illi veluti pater ac proximus agnatus eſſet, cuius & nomen adſumere ſolebat. *Lactant.Diu. Inſt. lib.*4. *cap.*3. *L.*94. *ff. de leg.*3. *L.*88.§.6.*ff.de leg.*2. *L.*108. *ff. de condit.& dem. Vinn.ad tit. Inſt.de ſucceſſ. libert.*

Iura patronatus. §. 112. Quum itaque manumiſſores libertis eſſent inſtar parentum: (§.111.) conſequens erat, I. vt teſtamento *directe* manumiſſi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommiſſo conſequuti, heredi vel legatario iura patronatus deberent. Vnde illi liberti *orcini* dicuntur, quaſi qui patronum in orco haberent. *Cuiac. lib.*3. *Obſ.cap.*23. II. Vt hi illis deberent obſequium & reuerentiam. *L.*9. *ff. de obſ. par. & patr. praeſt.* III. Vt illis obſtricti eſſent ad praeſtandas operas officiales, *L.*9.§.1. *L.*20.§.1. *L.*38.§.1. *ff. de op. lib.* non autem ad fabriles, niſi ſponſione vel iureiurando (*d*) promiſſas. *L.6. L.* 3. *pr. L.*5. *L.*7.

(*d*) Quod ne eluderent, manumiſſores ſibi ſtipulan-

L.7.ff.eod. IV. Vt patronus liberto, qui improles obierat, ab inteſtato ſuccederet. *pr.Inſt. de ſucc. libert.* V. Vt libertus ἄπαις teſtamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, ſi eſſet centenario maior, alioquin patrono daretur bonorum poſſeſſio contra tabulas. §.3. *Inſt. de ſucc. lib.* VI. Vt iura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacumque, reliqua maxima & media perimerentur. §.1. *Inſt. de adquiſ. per arrogat.*

§. 113. Ceterum haec omnia hodie fere extra vſum ſunt. Manumittuntur homines proprii, vbi ea ſeruitus adhuc recepta: ſed per ſolam fere epiſtolam. *(e)* Ceſſant vero reliqui modi manumiſſionis: ceſſat ius aureorum annulorum: ceſſant iura patronatus. In vniuerſum fere adhuc obtinet in Germania, quod iam obſeruauerat *Tacit. de mor. Germ. cap. 26.* *Liberti* nimirum *non multum ſupra ſeruos* **Vſus huius doctrinae hodiernus.**

pulantur fideiuſſores aut expromiſſores. haec operarum promiſſio non ante manumiſſionem fiebat, ſed poſt. ſerui opificia Romae exercebant. hinc dictae artes illiberales. iureiurando praeſtito eos addicebat liberos praetor, quamdiu enim hoc non factum, manumiſſus nondum erat liber.

(e) Qui modus & olim frequentiſſimus. Hinc infinitae chartae manumiſſionis proſtant, quas chartas ingenuitatis dicunt. vid. du *Freſne gloſſar. med. & infim. latin.* v. *manumiſſ.*

ſeruos ſunt. Vid. *Potgieſ. de ſtatu & condit. ſeru. Germ. lib. 3.*

Tit. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

Manumittendi libertas lege Aelia Sentia circumſcripta.

§. 114. Qvum Romani ſaepe ſeruos imprudenter manumitterent: lege Aelia Sentia hanc manumittendi licentiam quodammodo fuiſſe circumſcriptam, iam ſupra monuimus. (§. 106.) *Dio. Caſſ. lib. 55. p. 556.*

Duo eius capita huc pertinentia.

§. 115. Eadem ergo lex inter alia & bina haec capita * complectebatur, quorum altero cautum fuerat, ne quis in fraudem creditorum manumitteret: *pr. Inſt. h. t.* altero, ne domino minori viginti annis manumittere liceret, niſi certis ſeruatis conditionibus. §. 4. *Inſt. eod.*

* Non enim his duobus capitibus ſolis conſtabat lex Aelia Sentia, vt nonnullis viſum: Vid. Cl. *Voet. Elem. iur. h. t.* §. 1. ſed plura alia paſſim memorantur. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 3. *ſeqq.* Haec duo tantum recenſet Iuſtinianus, quia ad hunc titulum ſola pertinent.

Caput prius.

§. 116. Priore ergo cautum, vt, *qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat. pr. Inſt. h. t. L. 16. §. 2. ff. qui & a quib. manumiſſi lib.* Manumiſſio igitur ita facta erat nulla, & manumiſſi ſerui manebant; * quia libertas

ſemel data reuocari non potuiſſet actione Paulliana, qua alias creditores in fraudem ſuam alienata reuocant. ** *L. 1. ff. de his quae in fraud. cred.*

* Improprie ergo loquuntur veteres iureconſulti, ipſique principes, dum libertates per legem Aeliam Sentiam dicunt *reſcindi*, *L. 5. §. 2. ff qui & a quib. manum. retrahi*, *L. 45. §. 3. ff. de iure fiſci*, immo & *reuocari*. *L. 1. C. qui manum. non poſſ.* Non auſim enim cum *Fr. Broeu ad h.* §. erroris Iuſtinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum aduerſus poſſeſſorem rei alienatae, fraudis conſcium. *L. 1. pr. L. 6. §. 8. & L. 9. ff. quae in fraud. cred.* Seruus vero manumiſſus nullam rem alienatam poſſidebat. Libertas etiam a domino non fuerat alienata, nec ſeruus ſemper erat fraudis conſcius.

§. 117. *Fraus* vero & *affectum* vel conſilium defraudandi inuoluit, & *effectum*, vt datis libertatibus deſinat manumittens ſoluendo eſſe. *§. 3. Inſt. h. t. L. 10. ff. qui & a quib. manum.* Quid in fraudem creditorum manumittere?

§. 118. Ex quo conſequitur, I. vt ignoſcendum ſit ei, qui dum amplius de facultatibus ſuis, quam in iis eſt, ſperat, ſeruos manumittit. *d. §. 3. Inſt. h. t.* niſi libertas tantum fideicommiſſaria data ſit, vbi ſolus effectus ſine fraudandi conſilio ſufficit. *L. 4. §. 19. ff. de fideic. lib.* Non manumittit in fraudem, qui ſe ſoluendo eſſe putat.

§. 119.

Nec qui ſeruum neceſſarium heredem inſtituit.

§. 119. Ex eodem ſequitur, II. vt non ſit nulla manumiſſio, ſi dominus, qui ſoluendo non eſt, ſeruorum ſuorum vnum, cum libertate, vel ſine ea, heredem inſtituit neceſſarium, dum alium heredem ex eo teſtamento non habeat. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Non enim fraudandi animo id feciſſe videtur, ſed eo conſilio, vt ne poſt mortem ignominia adficiatur. * §. 1. *Inſt. eod.*

*Perquam enim ignominioſa erat poſſeſſio bonorum a creditoribus impetrata. *Cic. pro P. Quinct. cap.* 15.

Poſterius legis caput.

§. 120. Poſteriore capite cautum fuerat, vt minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta, (§. 100.) II. ad conſilium, (*a*) quod Romae ex quinque ſenatoribus, totidemque equitibus, (i. e. ex decemuiris litibus iudicandis,) in prouinciis ex 25. recuperatoribus ciuibus Rom. conſtabat, Vlp. *tit.* 1. §. 12, 13. *Ger. Noodt de iuriſd. lib.* 1. *cap.* 12. III. ex iuſta cauſſa, §. 4. *Inſt. h. t.* quia ſemel probata, libertas non retractabatur, licet falſa adpareret §. 6. *Inſt. h. t.*

Iuſtae cauſſae, ex quibus minor 20. annis ma-

§. 121. Iuſta vero cauſſa videbatur, ſi quis patrem, matrem, filium, filiam, fratres ſororeſue naturales, aut paedagogum, (*b*) aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alu-

(*a*) Per compendium ſcribitur D. C S. eiusmodi manumiſſorum exempla tradit *Gruter in inſcript.*

(*b*) De his vid. *Sponii miſcell. erud. antiq. p.* 227. *ſeqq.*

alumnamue, aut collactaneum manumitteret, aut ſeruum non minorem 17. annis procuratoris (c) habendi cauſſa, * aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra ſex menſes vxor duceretur, ni alia cauſſa impediret. ** §. 5. *Inſt. h. t. L. 9. L. 11. ſequ. ff. de manum. vind.* numittebat.

* Procul dubio ad litem: quum ad id, vt quis alterius negotia extra iudicium procuret, nec libertate, nec ſeptendecim annorum aetate opus ſit. *arg. L. 7. §. 1. 2. L. 8. ff. de inſtitor. act.* Cl. *Voet. Elem. iur. h. t.* §. 4.

** Nec tamen hae cauſſae omnes e lege Aelia Sentia ſunt. Saltim eo tempore nondum licebat ciui libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppaea conceſſit anno V. C. IↃCC LXII. *Dio. Caſſ. lib.* 54. *p.* 831. Senatusconſulto potius id ius adſcribendum, teſte Vlpiano *L. 13. ff. de manum. vind.*

§. 122. Verum id poſterius caput caeteris ſuſtulit Iuſtinianus, vt cuiuis poſt impletum 17. Abrogatio legis poſterioris.

(c) Ego vero cum *Bachouio* & *Fabroto* ſtatuerem vix operae pretium fuiſſe, vt vnius litis cauſſa quis manumitteretur, vti quidem exiſtimat *Cuiacius* in *obſeru.*; ſed & litis & aliorum negotiorum procuratorem cum eodem *Cuiacio* ad *inſtit.* & Vinnio intelligerem. Seruorum miniſteria heic recenſita docebunt *Pignorius* & Iac. *Sponius* ſect. 6. *miſcell. erud. antiq. p.* 205. *ſeqq.* v. g. ab epiſtolis, a calida, a codicillis, a laguna miniſtrator, qui potum domino miniſtrabat manceps officinarum.

17. annum manumittere liceret inter viuos: *§. vlt. Inſt. h. t.* per teſtamentum autem cuiuis, qui ea aetate eſſet, vt poſſet teſtari. *Nov.* 119. *cap.* 2.

TIT. VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis ſeruis.

§. 123. Qvum tam imprudenter Romani inter viuos manumitterent: (§. 106.) facile ad exiſtimandum eſt, multo liberaliores eos fuiſſe moribundos. Tunc ſane ſaepe tota ſeruitia libertate donabant, tantum vt liberalitatis laudem ferrent poſt mortem, & libertini iſti, pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine proſequerentur. *Dionyſ. Hal. lib.* 4. *p.* 228.

Lex Fuſia Caninia ei oppoſita.

§. 124. Ne itaque dedecori reipublicae eſſent impuriſſimi illi pilei: manumiſſionum huiuſmodi modum terminandum putabat Auguſtus. *Suet. Aug. cap.* 40. idque factum lege *Fuſia Caninia*, lata anno V. C. IↃCCLI. Sex. Furio Camillo & Caninio Gallo coſſ. vid. *Ant. Rom. h. t.* §. 1. (*a*)

Eius legis materia.

§. 125. Ea cautum erat, I. vt qui plures quam decem ſeruos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret, qui ad XXX, ne plus

(*a*) Eamdemque legem in ſuo teſtamento, teſte *Vopiſco* obſeruauit Tacitus imperator.

plus tertia: qui ad C. ne plus quarta, qui ad Iↄ, non plus quinta, nec vnquam teſtator plures quam C. libertate donaret: II. vt ſi quis iuſto plures manumiſerit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem conſequerentur: III. ſin plures ſcripti, nemo nominatus, vel nomina διεξοδικῶς, ſeu in orbe tereti ſcripta eſſent: * nullus liberaretur. Vlpian. *Fragm. tit.* 1. *§.*24. Paull.*ſentent.recept. lib.*4. *tit.*15. Cai. *Inſt.lib.*1. *tit.* 2. §. 1.

* Quid ſit ſcribere διεξοδικῶς, in circulo, in orbe tereti, ἐγκύκλῳ, luculenter & erudite docet *Em. Merill. Obſ. lib.*7. *cap.* 40. (*b*)

§. 126. Verum hanc quoque legem, vtut reip. antea vtiliſſimam, ſuſtulit Iuſtinianus, interſerens cauſſam parum idoneam, quod tantundem licere debeat morientibus, quantum viuis. *§. vn. Inſt. h.t.* Eiuſdem abrogatio.

Tit. VIII.
DE HIS QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§.127. HActenus de prima perſonarum diuiſione in *liberos* & *ſeruos*. (§.78.) Sequitur altera earumdem partitio in eos, qui ſunt *ſui* vel *alieni iuris*, *pr. Inſt. h. t.* quae omni- Secunda perſonarum diuiſio.

(*b*) Id quod ex Bern. de *Montfaucon palaeogr. graeca* pariter illuſtrari poterit.

omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines ſui iuris ſunt liberi, omnes ſerui alieno iuri ſubiecti: ſed non omnes liberi homines ſunt ſui iuris, nec omnes alieno iuri ſubiecti ſerui.

Quinam ſui, quinam alieni iuris?

§. 128. *Sui iuris* habentur, *qui nec dominicae nec patriae poteſtati ſubſunt. Alieno iuri* ſubiecti, *qui alterutri ſubſunt.* Illi vocantur *patresfamilias*; hi vel *filiifamilias*, vel *ſerui. L.4.ff.h.t.* Hoc titulo de *dominica*; ſequente de *patria poteſtate* (*a*) agendum erit.

Serui erant in dominio Quiritario.

§. 129. Quum ſerui eſſent res mancipi: (§. 77.) conſequens erat, vt eſſent in dominio Quiritario, Vlpian. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem iura in ſeruos competerent, quae competebant in res alias, dominio eius ſubiectas.

Iura domini in ſeruos.

§. 130. Itaque I. domino erat ius vitae ac necis in ſeruos. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* II. Serui erant in commercio, adeo, vt vendi, (*b*) donari, legari, & quocumque titulo in alios

(*a*) Poteſtas haec Theophilo audit ἀκρα ἐξουσία: Ictis aliquando *maieſtas*. Hinc apud *Homerum* Odyſſ. l. v. 397. paterfamilias vocatur, οἴκου ἄναξ, *rex domus*. Ariſtoteles imperium in ſeruos vocat dicaearchicum, in liberos *baſilicum*, in vxores politicum.

(*b*) Pretium vulgare ſeruorum erant 20. aurei in l. 1. C. de *commun. ſeru. manum.* ſerui, ſi artifex, medicus, pretium ſtatuitur 50. 60. 70. ſolidorum.

alios transferri poſſent, III. Serui nihil habebant proprii, ſed quidquid adquirebant quocumque modo, adquirebant domino. Vid. infra *lib.* 2. *tit.* 9.

§. 131. Sed quum hoc ius vitae & necis paullatim in barbaram ſaeuiendi licentiam degeneraret, (*c*) (Senec. *de ira lib.* 3. *cap.* 40. *de clement. cap.* 18. Plin. *Hiſt. nat. lib.* 9. *cap.* 23.) & expediat tamen reip., ne quis re ſua male vtatur: *§.* 2. *Inſt. h. t.* iure nouo id ius ademtum eſt dominis, (*d*) vltimo ſupplicio ex lege Cornelia adficiendis aeque, ſi ſuum, ac ſi ſeruum alienum occiderint, *§. 2. *Inſt. h. t.* niſi iuſta occidendi cauſſa ſubfuerit, veluti ſi dominus ſeruum ſibi inſidiantem; vel in adulterio deprehenſum, occiderit, *L.* 53. §. 3. *ff. de leg.* 1. *L.* 96. *ff. de V. O. iunct.* §. 2. *Inſt. de leg. Aquil. L.* 24. *pr. ad L. Iul. de adult.* Ius vitae & necis paullatim abolitum.

* Quin quamuis ius caſtigandi dominis ademtum non ſit: *L. vn. C. de emend. ſeru.* extra ordinem tamen ſuccurritur ſeruis, iniuriam intolerabilem paſſis a domino. Exemplum elegans exſtat in §. 2. *Inſt. h. t. L.* 2. *ff. eod.*

E 2 §. 132.

(*c*) Praeſertim vbi iuxta Stoicorum principia, quibus teſte *Cicerone* p. 841. omnia peccata paria, ob leuia delicta ſeruos excruciabant.

(*d*) Ab imperatoribus id factum, vt ſibi obſtringerent ſeruorum multitudinem, atque hac in parte Graecos videntur imitati. *Grot. in flor.*

Vſus hodiernus.

§. 132. Et hoc iure (*e*) vtuntur iis locis, vbi ſuperſunt homines proprii, niſi quod paſſim haec dominica poteſtas veterum Germanorum formam iuriſdictionis, quam patrimonialem (*f*) vocant, induit, vi cuius & animaduertere licet in homines proprios facinoroſos, ſed non niſi cauſſa cognita. Diximus in diſſertatione ſingu-

flor. ſparſ. Neque conueniebat ſtatui monarchico tanta patrumfamilias poteſtas. Hinc Auguſtus, Claudius, Nero per legem Petroniam, Hadrianus, Antoninus & denique Conſtantinus in hoc iure abrogando fuere ſolliciti. Thomaſ. ad inſt. h. t. licebat olim & ſeruile genus ad turpem violationem compellere. *Horat: ſi ancillula praeſto ſit, vel verna puer.* Neque matrimonia inibant, ſed contubernia, quo de *Gundlingiana* X. 2. Nulla eorum cognatio: non committebant parricidium: praenomine & cognomine carebant, non committebant inceſtum, nec inter ſe ad alterum, teſtimonii dictio ipſis denegata. *Terent.* in *Phorm.*

(*e*) Ita vindicantur homines proprii, ceu docuit *Meuius von abforderung der bauren*, & nos verboſius de *miniſterialibus*. Si *Tac.* c. 25. de *M. G.* conſulis, & Germanos in ſeruos ius vitae ac necis exercuiſſe videbis. Ex *capitularibus Francorum* liquet ſerui occiſorem excommunicatum tantum fuiſſe. Modica coercitio vel verberibus facta dominis hominum propriorum & ſeruorum mercenariorum licita eſt.

(*f*) Fruſtra igitur ſunt, qui eam a ſuperioritate territoriali deriuant. poſt *Gundlingium*, *Kreſſium*, *Strube*, *Hertium* euolue Ge. *Beyeri ius Germ.*

ſingulari *de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis.*

Tit. IX.

DE PATRIA POTESTATE.

§. 133. NOn ſolum ſerui, de quibus hactenus, alieno iuri ſubiecti ſunt, verum etiam filiifamilias, *L.* 4. *ff. de his qui ſui.* quia ſubſunt *patriae poteſtati:* (§. 128.) de qua hoc titulo.

Alieni iuris ſunt etiam filiifamilias.

§. 134. Quamuis vero haec poteſtas in ſe ſit iuris gentium: *L.* 2. *ff. de iuſtit. & iur.* quod ad formam tamen proprium eſt ius ciuium Romanorum. (*a*) Nulli enim alii ſunt homines, qui tali in liberos poteſtate (*b*) vtantur, ac vtebanturRomani. * *§.* 2. *Inſt h. t.*

Patria poteſtas propria ciuium Rom.

* Id quod & elegante comparatione, inter Romanos & Graecos inſtituta, oſtendit Dionyſ. Halicarn. *lib.* 2. *p.* 96. (*c*)

(*a*) Propria dicitur intuitu peregrinorum, hi enim tali iure non gaudebant, ac ciues. Quur autem Tribonianus idem ius vetus recoxerit, quum iam per conſtit: Caracallae differentia inter ciues & peregrinos ſublata; ea ex cauſſa factum videtur, quia Tribonianus Gaium exſcripſerat; atque hic ante illam conſtitutionem Caracallae vixerat, neque Gaius, neque hunc exſcribens Tribonianus, aliter ſtatuere potuerunt, vid. ampl. Gruberi de iure vitae ac necis diſſ., & Abraham Wieling de *iure occid. liber.* §. 4.

(*b*) Quare Sextus Empir. παῖδες δοῦλοι πατέρων, *liberi parentum ſerui*,

(*c*) Quomodo patria poteſtas ex lege regia orta, & ta-

Liberi reſpectu patris erant res.

§. 135. Nimirum filii familias erant quidem ingenui, erant ciues: ſed non patres familias, & hinc perſonae quidem erant, ſed ratione aliorum ingenuorum & ciuium, (quo ipſo a ſeruis diferunt,) non ratione patris, cuius reſpectu res mancipi, * aeque ac ſerui, (d) habebantur.

* Poterant enim mancipari, tanquam res mancipi. Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 6. §. 3. poterant vindicari: *L.* 1. §. 2. *ff. de rei vind.* poterat, iis ſurreptis, actio furti inſtitui. *L.* 14. §. 13. & *L.* 38. §. 1. *ff. de furt.* Vid. vir ill. Corn. a Bynkershoek *de iure occid. liber. cap.* 1. *pag.* 145. Quae omnia non in perſonas, ſed in res cadunt. (e)

Adeoque patria poteſtas dominium.

§. 136. Itaque nihil aliud eſt patria poteſtas, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos.* Ill. Bynkersh. *ibid.*

Idem ius patri in liberos, ac domino in res & ſeruos.

§. 137. Ac proinde patri, (non matri,) eadem iura competebant in liberos, quae domino in res, dominio ſuo ſubiectas, (§. 129.) quin quae in ſuos cuique ſeruos. *

* Quin in quibuſdam durior erat patria poteſtas, quam

& tamen moribus inualuiſſe dicatur, egregie docet Schulting I. V. A. p. 750.

(d) Vid. Saluianus lib. 3. c. 7. Ebraeorum & Atticorum iure liberos pro rebus aeſtumatos tradit Grotius ad 2. *Reg.* 4. Sam. Petit. ad *L. L. Attic.* p. 412.

(e) Perdocte haec omnia probauit ac deduxit Io. Phil. Datt. de *venditione liberorum* cap. 2. p. 25.

quam dominica, veluti quod ter venundari poſſent liberi, & bis manumiſſi reciderent in patriam poteſtatem. (§. ſequ.) Conſ. Ger. Noodt. *Probabil. lib. 2. cap. 9. p. 64.*

§. 138. Ex quo principio fluit prono alueo, I. patri Romano competiiſſe ius vitae & necis in liberos. *L. 11. ff. de lib. & poſthum.* Dionyſ. Halic. *Lib. 2. p. 96.* * II. Eumdem potuiſſe filium venumdare, (f) & ter quidem, ex Romuli inſtituto, ita vt bis venditus, & toties manumiſſus, ſemper recideret in patriam poteſtatem, & non niſi tertium manumiſſus ſui iuris euaderet. Idem *Lib. 2. p. 97.* III. Potuiſſe filium a patre noxae dari, aeque ac filiam, nec obſtitiſſe ob imminens pudicitiae periculum. (g) *§. 7. Inſt. de noxal. act.* IV. Quidquid adquirerent liberi, patri fuiſſe adquiſitum. (Vid. infra, *Lib. 2. tit. 9.*) V. Non ſolum filios filiaſque familias in patris, ſed & nepotes nepteſque, pronepotes proneptesſque ex Effectus patriae poteſtatis.

E 4 filiis,

(f) Datt. l. c. p. 27-47. vbi rigorem patriae poteſtatis de venditione liberorum apud Romanos e legibus Romuli & XII. tabularum deducit, quod ius Romanis proprium, vt putat diuerſum a lege Thebana, Hebraea, Attica, Phrygia, venditio & fiebat ſalua libertate p. 105. permutabantur pariter liberi p. 143. & exponebantur, quod teſte Noodt in *Iul. Paul.* durauit ad Valentinum, Valentem, Gratianum A.A.A. vſque.

(g) Sic filia gulae & ventris ergo vendita legitur apud Plautum *Perſ.* act. 3. ſcen. 1.

filiis, in poteſtate aui vel proaui paterni fuiſſe. *§. 3. Inſt. h. t.* (h)

* Non quaſi promiſcue poſſet occidere liberos innocentes, ſed quod in liberos ei liceret animaduertere, tanquam *iudici domeſtico*, vti vocat Sen. Controu. *lib. 2. con. 3.* tanquam *domeſtico magiſtratui*, Sen. *de benef. lib 3. cap. 2.* tanquam *cenſori filii*, Sueton. *Claud. cap. 16.* Exempla iudiciorum huiuſmodi collegimus in *Antiqu. Rom. h. t. §. 5.*

Alii effectus.

§. 139. Haec e dominio fluunt. (§. 137.) Quia vero filii ratione patris ſunt *ἀπρόσωποι*, id eſt, res, non perſonae: (§. 135.) conſequens eſt, VI. vt pater & filius in negotiis priuatis * habeantur pro vna perſona. *L. vlt. C. de impub. & al. ſubſt.* VII. Vt nulla inter eos ſit actio. (i) *L. 4. ff. de iudic.* VIII. nulla obligatio. *§. 6. Inſt. de inutil. ſtipul.* IX. Vt pater poſſit liberis tutores dare, *§. 3. Inſt. de tutel.* & X. iiſdem pupillariter ſubſtituere. *pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* XI. Vt liberi nihil magni momenti ſine patris conſenſu agere, & neque nuptias facere, (k) *pr. Inſt. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam poſſint, quae omnia ex hoc principio fluere, infra ſuis locis demonſtrabimus.

* Non

(h) Ac fundamento caret diſtinctio Merillii l. 2. *obſ.* c. 4. inter poteſtatem patris & aui.

(i) Quod apud Germanos ſecus eſt, teſte Brunneman. ad *l. 4. de iud.* vti & mediante iuramento contractus inter patrem & filium valent.

(k) Hinc Ter. *domus reperta, liberi inuito* patre, & *ſumma*

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris ſit ἀπρόσωπος, alias vero & ingenuitate, & ciuitatis iure gaudeat: (§.135.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L.9. ff. de his, qui ſui vel al. iur.* Quin ſi magiſtratum gereret filius familias, patria iura cum filii poteſtate collata, interquieſcere paullulum & conniuere videbantur, vti ait Gell. *Lib.* 2. *cap.* 2. Huc etiam referendae *L.*13. §.5. & *L.*14. *ff. ad SC. Treb.* quas egregie illuſtrat Vir. ill. Bynkershoek *Lib.* 1. *Obſ. cap.* 18. *p.* 75.

§.140. Sed hoc ius paullatim imminutum eſt. (*l*) Nam I. non amplius ius vitae & necis competit parentibus: ſed facultas modice caſtigandi. *L.3. C. de patr. pot. L. vn. C. de emend. propinqu. L. vn. C. de his qui par. vel. lib. occid.* & in atrocioribus delictis magiſtratui praeſcribendi ſententiam: *L.3. C. de patr. pot.* quamnis hoc iure hodie vix vtamur. Ius vitae & necis parentibus ademtum.

E 5 §. 141.

ſumma poteſtas nuptiarum in patre puellae eſt. id quod ex Homero pariter inluſtrari poteſt. olim & apud Gallos conſenſum patris neceſſarium fuiſſe patet e cumulo inſtrumentorum dotalium apud Steph. Balùze tom. 2. de *l'hiſtoir. geneal. de la maiſon d'Auuergne*, conf. & Eccard. ad *LL. ſalicas.* Conſenſus ergo non accedens multis in locis matrimonia reſcindit. Beyer *ius Germ.* p. 115.

(*l*) Obtendebant Stoicorum doctrinam de dignitate hominis, quam teſtatur Cicero. ex horum itaque regulis interdixerunt. Datt. l. c. Schulting *iuriſpr. anteiuſt.* p. 750.

An hodie liceat venundare liberos?

§. 141. Deinde II. iure nouo non licet (*m*) parentibus vendere liberos, niſi vrgente extrema (*n*) egeſtate ſanguinolentos. *L. 2. C. de patr. qui fil. diſtr.* id eſt, e matre adhuc rubentes. B. Huber. *Digreſſ. Lib. 2. cap. 5.* (*o*) Quamuis & hoc ius vix hodie frequentetur.

Ad quaeſtus per liberos hodiernus.

§. 142. Porro III. & ius adquirendi per liberos haut parum reſtrictum eſt diſtinctione variorum peculiorum, de quibus infra *Lib. 2. tit. 9.*

Liberi noxae dari nequeunt.

§. 143. Denique IV. & noxae (*p*) dationem filiorum familias ſublatam conſtat. *§. 7. Inſt. de noxal. act.* Reliqua iura plerisque locis adhuc obtinent, praeterquam quod ea poteſtas, quia fere nuptiis liberorum ſoluitur, in nepotes vix competit. (§. 199.)

Modi adquirendi

§. 144. Ceterum quemadmodum parum differt dominica & patria poteſtas: (§. 137.) ita

(*m*) Hinc *l.* 27. C. de *liber. cauſſ.* venditio liberorum crimen ſtatuitur.

(*n*) Datt. l. c. cap. 3. oſtendit inde ab Alexandri Seueri temporibus duplicem liberorum venditionem exſtitiſſe: vel ob famem, vel debita fiſcalia & patris aes alienum. Conſtant. M. tres hac de re leges promulgauit, inter quas *l. 2. de patr. qui fil. diſt.* ad omnes prouincias extenſa. c. 4. agit de venditionis genere II. ob chryſargyron.

(*o*) Varias opiniones praebet Datt. l. c. p. 124. ſeq. 139.

(*p*) Adde oppignorationem. Datt. l. c. p. 47. ex mente Cuiacii lib. 13. *obſeru.* 9. liberi homines noxae dati non fiebant ferui; ſed addicti. Schult. *iur. vet. antei.* p. 637. Fabric. *bibliog. antiq.* p. 607.

ita & liberi aeque, ac ſerui, (§. 81. ſeqq.) aut *naſcuntur* aut *fiunt*. *Naſcuntur* ex *iuſtis nuptiis*, modo iuſto tempore procreentur, *L.6. ff. de his qui ſui vel al. iur. L.12. ff. de ſtat. hom. L.9. C. de nupt. L.3. §. pen. de ſuis & leg. her.* *Fiunt* vel *per legitimationem*, vel per *adoptionem. pr. Inſt. h.t. §. 13. Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.* Hinc de *nuptiis* & *legitimatione* titulo 10. de *adoptione tit.* 11. agitur. (*q*) patriam poteſt.

Tit. X.

DE NVPTIIS. (*a*)

§. 145. Maris & feminae coniunctio in ſe eſt *iuris naturae & gentium*: *L.1. §.3. ff. de iuſt. & iur.* ſed illi nouam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanae*, tum *ius pontificium*, a quibus denique *iura eccleſiaſtica proteſtantium* in multis capitibus diſcedunt. Vnde haec diſtincte conſideranda. Nuptiarum conceptus diuerſi ſecundum diuerſa iura.

§. 146.

(*q*) Matres & apud nos poteſtate in liberos gaudent. de vi patriae poteſtatis apud Germanos vide Beyer. *ius German.* p. 112. ſeq. *Gundl. π.* Ceterum de iure patriae poteſtatis Kerkraadi proſtat libellus.

(*a*) Auctor noſter Iuſtinianum ſequutus, de ſponſalibus nihil adtulit; huius igitur doctrinae libamenta demus. Veteres ducturi mulieres, ſibi eas ſtipulabantur & ſpondebant, hinc ſponſalia dicta. Gell. IV, 4. *noct. Att.* Grot. in *flor. ſparſ.*

Definitiones earundem ſe-

§. 146. Nuptiae I. ſecundum *ius naturae* conſideratae ſunt *viri & mulieris coniunctio,* *ad*

ſparſ. p. 136. Ouid. *dictatis ab eo feci ſponſalia verbis.* ſpondere dicitur de puellae patre, deſpondere adoleſcentis, ſolebantque ſponſalia ab Ictis concipi. Sunt vero *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum.* Diuidi ſolent in ſponſalia de praeſenti & de futuro, quam diſtinctionem in iure Romano fundatam fuiſſe obſeruat *Gundling* parte 10. *Gundlingianorum.* ſponſalia de praeſenti erant ipſum matrimonium l. 30. ff. de R. I. Ergo ſponſalia cuncta Romanis ſunt de futuro, Weſtenberg ff. h. t. Ius canonicum eamdem diſtinctionem fouet. cap. vlt. X. *de ſponſal.* ita tamen vt ſponſalia de futuro (ſc. matrimonio) proprie ſint ſponſalia, quod e definitione c. 2. X. *de ſponſalibus* conſtat, id quod fiebat, quando deſponſati de matrimonio contrahendo ſibi fidem dederant. Sponſalia de praeſenti (videlicet coniugio) ipſum matrimonium conſtituere putarunt. Boehmer in *iure eccleſ. proteſt.* vol. 3. p. 1087. Ab ſponſalibus de futuro probe ſecernendum pactum futurorum ſponſaliorum, Thomaſius diſſ. *de pactis futur. ſponſ.* Icti proteſtantes ſponſalia proprie dicta pro ſponſalibus de praeſenti habuere; ſponſalia vero de futuro cenſuerunt aut tractatus ſponſalitios, aut conditionata. Ecquis vero non videt id contra mentem iuris canonici factum? Dein ſponſalia ſunt vel publica vel clandeſtina, alia coacta, alia impuberum, alia pura, conditionata alia. Quur annulus adhibitus oſtendit Gundl. de *emtione vxor.* p. 16. conf. Hert. paroem: Wann der finger beringet, ſo iſt die iungfer bedinget. Ceterum de ſponſalibus Romanorum vide Fabricii *bibliogr. antiqu.* c. 20. § 3.

ad liberos procreandos comparata. II. *Romanis* erant *coniunctio maris & feminae, conſortium omnis vitae, diuini * & humani iuris communicatio. L. 1. ff. de ritu nupt.* III. *Canoniſtis ſunt ſacramentum, laicis proprium, quo vir & mulier ſecundum praecepta eccleſiae coniunguntur. c. ſicut 2. c. 32. qu. 2.* Denique IV. proteſtantibus, *ſocietas maris & feminae indiſſolubilis, & diuinitus inſtituta, ad generationem prolis & mutuum vitae adiutorium ineunda.* cundum ius nat. Rom. canon. & proteſt.

* Vxor enim fiebat particeps ſacrorum gentilium mariti. (*b*) Vid. Duaren *ad tit. ff. ſolut. matr.* Et hinc in manum conueniebat, & fiebat filia familias. Hinc talis naſcebatur communio, qualis erat inter patrem & liberos in ſacris eius conſtitutos: non communio bonorum, (*c*) qualis hodie paſſim obtinet inter coniuges, quippe quam leges noſtrae ignorant. *L. 8. C. de pact. conu.*

§. 147. *Romani* (*d*) ergo in coniunctione hac Fundamenta ho-

(*b*) Fiebat hoc per emptionem aſſis. femina enim vno aſſe maritum (altero quum in compito vicinali in domum tranſiret, altero ſibi lares) coemebat, vid. Gundl. de *emtione vxor.* p. 15. & Boethius ad topic. Cic. Graeuius ad Cic. p. 713. edit. nou. docet coemtiones ſenum, interimendorum ſacrorum cauſſa, cum coemtionibus vxorum non confundendas. Poſtea mulieres nolebant ſeſe & ſua viris ita ſubiicere, ſed ſimpliciter nuptias contrahebant. Schult. *iur. vet. antei.* p. 591.

(*c*) V. Hert. paroem. p. 522. Beyer *ius Germ.* p. 272.

(*d*) Comici teſtantur parentes filiabus ſuis maritos

rum iurium diuerſa. hac non ſolum, quid liceret lege ciuili, ſed &, quid honeſtum eſſet, conſiderabant. *L.42. pr. ff. de ritu nupt.* Canoniſtae, quid eccleſia ſanxerit, expendunt. Vid. Burneti *Hiſt. Ref. Angl. Part.* 1. *Lib.* 2. *p.* 149. Proteſtantes potiſſimum ad ius diuinum doctrinas ſuas attemperant. Proponemus itaque ius Romanum, & vbi ob diuerſa illa principia reliqua iura diſſident, paucis notabimus.

Nuptiae fiunt conſenſu, accedente hodie ἱερολογίᾳ. §. 148. Quum ergo nuptiae ſint *coniunctio:* (§. 146.) conſequens eſt, I. vt conſenſum vtriuſque accedere oporteat. *L.* 2. *ff. de rit. nupt.* Sed quum is ſolus iure Romano faciat nuptias, * *L.30. ff. de reg. iur. L.15. ff. de condit. & demonſtr.* & concubitus domumque deductio (*e*) ad implementum duntaxat, non ad ſubſtantiam earundem, pertineant: *L.* 22. *C. de nupt. L. pen. pr. ff. de don. int. vir. & vx.* iure canonico tamen connubium non gaudet effectibus eccleſiaſticis, priuſquam acceſſerit ἱερολογία. Hinc diſtinctio inter matrimonium *legitimum* & *ratum. c.* 7. & 8. *X. de diuort.* Hinc

ritos quaeſiuiſſe, id quod conditionem quaerere notat l. 19. π. de R. N. v. Bynkershoek *obſ. iur. Rom.*

(*e*) Perrenon *animaduerſ. iuris* lib. 6. locum Ter. *Adelph. act.* 5. *ſcen.* 7. *ac compito viali* inluſtrat. fiebat cum lampadibus deductio; illaque non quidem matrimonium perficit, ſed conſenſus. hic vero per domum deductionem potiſſimum declaratur, Schult. *iurispr. antei.* p. 301.

Hinc clandeſtinum habetur matrimonium, in quo omiſſa *ἱερολογία*. (*f*) *c.*2. & 3. X. *de clandeſt. deſp.* Immo proteſtantes, retinentes *ἱερολογίαν*, ne effectus quidem ciuiles relinquunt nuptiis, ſine ritu ſollemni cuiuſque loci contractis. Cl. Boehm. *Iur. eccl. proteſt. Lib.*4. *tit.* 3. §. 40. *ſeqq.*

* Neque tamen nuptiae ſunt contractus, quippe qui circa res, quae in commercio ſunt, verſari ſolet. §. 18. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 35. *ff. de verb. obl.*

§. 149. Quia coniunguntur *mas* & *femina*, (§. 146.) & quidem ad procreandam ſobolem: conſequens eſt, II. vt maſculos oporteat eſſe puberes, feminas viri potentes. *princ. Inſt. h. t. L.* 4. *ff. eod.* id eſt, vt maſculus 14; femina 12. annum exceſſerit. (*g*) *pr. Inſt. quib. mod. tut. finit.* quamuis ius canonicum magis ad potentiam generandi attendat. *c.* 3. X. *de deſponſ. impub.* III. Vt illicita ſit *πολυγαμία* ſimultanea. (*h*) §. 6. *Inſt. h. t. L.* 2. *C. de inceſt. nupt. L.* 18. *C. ad Leg. Iul. de adulter.* Quo iure & nos Ineunt matrimonium puberes & nullo matrimonii vinculo adſtricti.

(*f*) Vide hac de eruditiſſimam commentationem Henr. Chriſt. Hochmanni de *ἱερολογία*. ſicuti hodie nuptiae ex ea diiudicantur; ita olim hoc fiebat pactis dotalibus. eius ritus origo potiſſimum e ſeculo 4. eruenda. Tob. Pfanner obſeru. eccleſ. p. 533. & Fabricius *bibliogr. antiquar.* cap. 20. § 3. plura ſuppeditant. Proclamatio a. 1215. orta. idem. c. 5. p. 593.

(*g*) Conf. quae notamus ad §. 260.

(*h*) Vide omnino Fabricii *bibliogr. antiq.* c. 20. § 11.

nos vtimur, ob inſtitutionem diuinam primaeuam. *Matth.* XIX, 8. iunct. *Gen.* II, 18.

Non ſerui, nec filii familias ſine conſenſu parentum.

§. 150. Quum porro nuptiae Romanis ſint *conſortium omnis vitae, diuini & humani iuris communicatio:* (§. 146.) ſequitur IV. vt nuptiae non conſiſtant inter cives & peregrinos, ſeruos & liberas, liberos & ancillas, immo nec inter ſeruos & ancillas, * ſed inter ſolos ciues Romanos. *pr. Inſt. h. t. L. 56. ff. ſol. matr.* Aſt iure Canonico & moribus hodiernis & ſeruorum (*i*) conſiſtunt matrimonia. *c. 1. X. de coniug. ſeru.* V. Vt filii filiaeque familias contrahere non poſſint nuptias ſiue iuſſu, vel tacito ſaltim conſenſu patris praecedente. ** *pr. Inſt. h. t. L. 28. C. de epiſc. aud. L. 5. C. de nupt. L. 5. C. de ſponſal.* quamuis ab hoc rigore eatenus diſcedant canones & mores multorum locorum hodierni, vt conſenſum quidem & matris & propinquorum & curatorum paſſim requirant, ſed tamen haut reſcindant contractas huiuſmodi nuptias. Lancellot. *Inſtit. Iur. can. lib. 2. tit. 11. §. 2.* Conf. B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.*

* Diſtinguebant ergo Romani *connubium vel nuptias*, quae inter ſolos ciues conſiſtunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis perſonis liberis; *contubernium*, quod inter ſeruos & ancillas initur. (*k*) Hinc vetus Gloſſarium: *Nuptiae iuſtum matrimonium.* & Seruius: *Connubium eſt ius legi-*

(*i*) Conf. Gundl. diſſ. de *coniugio ſeruorum.*

(*k*) De contubernio ſeruorum conſule *Gundlingiana.*

legitimi matrimonii. Contra *matrimonium* pro coniunctione iure ciuili iniuſta accipitur in *L.*13. §.1.*ff. ad leg. Iul. de adult.* & apud *Pariat. legum Moſ. & Rom. tit.*4. §. 5. *Contubernium* ſeruorum paſſim occurrit apud Vlp. *Fragm. tit.* 5. *L.*14.*ff. de rit. nupt. L.*3.*C. de inceſt. nupt.* Conf. V. C. Schulting. *Iurispr. anteiuſtin. p.* 32.

** Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra Vinnium luculenter demonſtrauit B. Huber. *Praelect. ad Inſt. h. t. §.*10. & *ad Pand. tit. de Rit. nupt.* § 5. Saltim praxis id ſeruat proculdubio.

§. 151. Quumque Romani non ſolum, quid liceat, ſed &, quid honeſtum ſit, in nuptiis ſpectarint: (§. 147.) recte inde colligitur, non inter omnes perſonas conſiſtere nuptias: eaſque aliquando tanquam *inceſtas*, aliquando tanquam *indecoras*, aliquando tanquam *noxias* prohiberi. *Inter quaſdam perſonas nuptiae inceſtae, inter alias indecorae, inter alias noxiae.*

§. 152. *Inceſtas* (*l*) nuptias contrahunt *cognati* & *adfines*. *Cognati* ſunt, qui a communi ſtipite deſcendunt, ſiue ex iuſtis nuptiis ea cognatio ſit, ſiue ex illegitimo coitu, *L.* 54. *ff. de rit. nupt.* ſiue ex contubernio ſeruili. §. 10. *Inſt. h. t. L.* 8. *L.* 14. *§.* 2. *ff. de rit. nupt. Adfinitas* eſt neceſſitudo inter coniugem unum & alterius familiam. *L.* 4. §. 3. *ff. de grad. & adfin.* *Inceſtae inter perſonas cognatas & adfines.*

(*l*) Nefariae quoque dicuntur, neque Cuiacii diſtinctio locum habet, quaſi nefariae non dicantur, quae ineuntur cum cognatis a latere, Schult. *iurispr. vet. antei.* p. 40. eaeque deteſtatae p. 700. Qui de gradibus prohibitis egerunt tradit *Fabricius* l. c. p. 595. ſeqq.

Cognationis gradus & lineae.

§. 153. *Cognatio ex gradibus*, * & *lineis* iudicatur. *Gradus eſt diſtantia cognatorum: Linea eſt ſeries perſonarum a communi ſtipite deſcendentium*, eaque vel *recta*, *quae genitores & genitos*; vel *obliqua*, *quae a latere iunctos complectitur*.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis adhibitam, negant. Sed alia omnia patent ex *Collat. Leg. Moſ. & Rom. tit.* 6. §. 2.

Regula iuris Rom. & can. de linea recta.

§. 154. In linea recta ius ciuile & canonicum conſpirant. (*m*) *Tot enim* vtrumque *numerat gradus*, *quot ſunt generationes*. Hinc pater & filia vno; auus & neptis duobus; proauia & pronepos tribus gradibus diſtant, &c.

Regula vtriuſque iuris de linea obliqua aequali & inaequali.

§. 155. In linea obliqua ius ciuile eandem ſeruat regulam. Canonicum diſtinguit inter lineam obliquam *aequalem* & *inaequalem*, & de illa ſuppeditat axioma: *Quot gradibus perſonae cognatae diſtant a communi ſtipite: tot gradibus inter ſe diſtant*. Hinc frater a ſorore iure ciuili diſtat ſecundo; iure canonico primo gradu: conſobrini iure ciuili quarto; iure canonico ſecundo gradu. De inaequali linea regulam habet: *Quot gradibus perſona remotior diſtat a communi ſtipite*, *tot gradibus perſonae diſtant inter ſe*. Hinc e. g. aui ſoror cogna-

(*m*) Sunt, qui iuris canonici & ciuilis computationem haud differre arbitrantur. Vide Titii *probe des geiſtlichen rechts*, de Coccei. ad *Lauterb. Gundlingiana*.

cognata mihi eſt gradu quarto iuris ciuilis, gradu tertio iuris canonici.

§. 156. *Adfinitatis* nulli ſunt gradus, quia nullae generationes: *L. 4. §. 5. ff. de grad.* ἀναλόγως tamen recepta regula: *Quoto gradu mihi aliquis cognatus eſt, eodem gradu eiuſdem vxor mihi adfinitate iuncta cenſetur.* Regula de adfinitate

§. 157. Denique ob adfinitatem aeque ac conſanguinitatem *parentum loco* nobis eſſe dicuntur, *qui immediate ſub communi ſtipite ſunt, quum nos ab eo ſimus remotiores:* e. g. thius vel thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel ſorore parentum loco ſunt. §. 5. *Inſt. h. t.* Reſpe- paren quid?

§. 158. Quibus praeſtructis, facile intelliguntur iuris ciuilis de nuptiis regulae. Prima eſt: *Nuptiae inter adſcendentes & deſcendentes in linea recta in infinitum prohibentur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Quam regulam & canones, & ob *Leu.* XVIII, 7. *ſeqq.* mores hodierni ſequuntur. Nuptiae inceſtae ob cognationem in linea recta.

§. 159. Altera regula eſt: *In linea obliqua iure ciuili ſecundus & tertius gradus ſemper eſt prohibitus: quartus & reliqui tantum inter eas perſonas, quae ſibi inuicem parentum ac liberorum loco ſunt.* * (§. 157.) At ius canonicum prohibitionem ad gradum quartum ſuae computationis extendit. *cap. vlt. X. de conſang.* idque in linea aequali. Nam in inaequali reſpectus parentelae etiam vlterius impedit nuptias. Moribus noſtris ſtatuta cuiuſ- Nec non in linea obliqua.

que prouinciae obſeruantur, ita tamen, vt præcipue ratio habeatur legum diuinarum, (§. 147.) *Leu.* XVIII. & XX. quibus quae non prohibentur matrimonia, ea facilius indulgentur a ſummo imperante. (*n*)

* Hinc prohibitae ſunt nuptiae inter fratres & ſorores, §. 2. *Inſt. h. t.* cum amita & matertera, §. 4. 5. *Inſt eod.* non autem inter conſobrinos. §. 4. *Inſt. h. t.* Quamuis enim has nuptias prohibuerit Theodoſius: *L. vn. C. Theod. ſi nupt. ex reſcr. petant.* eaſdem tamen denuo permiſerunt Arcadius & Honorius Impp. *L.* 19. *C. de nupt.* quos ſequutus Iuſtinianus. *d.* §. 4. Mores hic non vbique iidem ſunt.

Et ob adfinitatem. §. 160. De adfinitate (*o*) eadem fere obſeruanda. Vltra ſecundum enim gradum lineae obliquae nullae obſeruantur prohibitiones, niſi

(*n*) Quomodo vero hae leges gentes cunctas, potiſſimum Chriſtianas, ſtringant, non adeo liquet, conf. in *Gundlingianis* diſſ. *Gedancken über die gradus conſanguinitatis.* Non adeo ſpernenda videtur coniectatio Campegii Vitringae in *obſeru. ſacr.* Chriſtianos eſſe Iudaeos reformatos, & e rep. Iudaica prodiiſſe, adeoque & legem, temperantiae valde congruam, retinuiſſe. de ſpeciebus iure diuino non expreſſe non prohibitis, ſentiendum, quod vbi eadem legis diſpoſitio, eadem ſit ratio. de gradibus prohibitis eleganter Fabricius *bibliogr. antiq.* p. 596. ſeqq.

(*o*) Iura adfinitatis apud Romanos morte vnius e coniugibus ceſſare, docuere ampl. Heineccius ad *leg. Iul. & Pap. Popp.* p. 312. & V. C. Henric. *Reinold.* c. 24. *var. int.*

niſi perſonae inter ſe parentum & liberorum loco ſint. * Aſt ius canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* vnis; *alterum* binis; *tertium* ternis nuptiis contrahitur. *can. vlt. cauſſ.* 35. *qu.* 3. De vſu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. 159.

* Ergo non ſubſiſtunt nuptiae inter fratrem & fratris viduam *L.* 5. *L. pen. L. vlt. C. de inceſt. nupt.* nec inter nepotem & defuncti patrui viduam: ſubſiſtunt autem inter conſobrinum & conſobrini viduam.

§. 161. Fingunt etiam canoniſtae *cognationem ſpiritualem*, per baptiſmum contractam: * quemadmodum & Romanis erat *cognatio ciuilis*, per adoptionem contracta, §. 1. & 2. *Inſt. h. t.* nec non *quaſi adfinitas*, ex ſponſalibus nata, de qua §. 8. *Inſt. h. t. L.* 12. §. 1. *ff. de rit. nupt.* Sed primam, tanquam abſonam, merito exploſimus. Poſteriores facile admittunt indulgentiam.

Denique ob cognationem ſpiritualem & ciuilem nec non quaſi adfinitatem.

* Hanc canoniſtae diuidunt in *paternitatem*, quae eſt inter baptizantem & baptizatum, item inter baptizatum & patrinum: *compaternitatem*, quae inter parentes baptizati & baptizantem vel patrinos; & *confraternitatem*, quae inter liberos naturales baptizantis vel patrinorum & baptizatum intercedit. Mart. Azpilcueta *Tom.* 3. *cap* 27. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiaſque ob hanc ſpiritualem cognationem ad gradum ſeptimum; poſtea decreto concilii Tridentini ad ſecundum vſque inhibebant.

Nuptiae indecorae. §. 162. Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Tanquam *indecorae* (§. 151.) prohibitae erant nuptiae, I. inter ſenatores ſenatorumque liberos & libertinae, (*p*) aliuſque vilioris conditionis perſonas. *L.* 44. *pr. ff. h. t.* II. Inter ingenuum & eam, quae artem ludicram, (*q*) lenocinium, vel quaeſtum corpore fecerat, nec non a lenone manumiſſam, vel in adulterio deprehenſam, vel iudicio publico damnatam. *L.* 43. *ff. eod.* III. Inter adulterum & adulteram, raptorem & raptam. *L.* 26. *ff. h. t.* *L. vn.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nou.* 134. *cap.* 12. IV. Inter vitricum & priuigni viduam, *L.* 15. *ff. de rit. nupt.* V. Cum filia, quam vxor poſt diuortium ex alio viro peperit. §. 9. *Inſt. h. t.* Sed primam prohibitionem Iuſtinianus ſuſtulit. *L.* 23. *L. vlt. C. h. t. Nou.* 72. *cap.* 3. Secundam & tertiam euertit ius canonicum, quod & raptorem ducere patitur raptam, *c. fin.* X. *de raptu virg.* & adulterum adulteram, dum ne adulterium factum ſit ſub ſpe futuri matrimonii, nec adulter vxoris, vel adultera mariti vitae ſtruxerit inſidias, *c.* 6. X. *de eo qui dux in matr. quam per adult. poll.* Quo iure multis locis vtuntur.

§. 163.

(*p*) Conf. omnino Heineccium ad *l. Pap. Popp.* p. 119.

(*q*) Hae lenis erant ſimiles, adeoque ſtuprum cum iis non committebatur, quia infamia conſpergebantur. quur vero tantus artis ludicrae con-

§. 163. Denique tanquam *noxiae* prohibentur nuptiae I. Chriſtiani cum Iudaea: *L.* 6. *C. de Iud.* II. tutoris filiiue eius cum pupilla, rationibus nondum redditis. *L.* 59. *ff. de rit. nupt.* III. Praeſidis vel alius cuiuſcumque, qui officio publico praeeſt in prouincia, cum muliere prouinciali. *L.* 57. *L.* 63. *ff. de rit. nupt.* IV. Clericorum (*r*) aliorumque, qui caſtitatis voto ſeſe obſtrinxerunt. *L.* 44. *C. de epiſc. & cler. Nov.* 6. *cap.* 1. §. 7. Sed tertia prohibitio hodie vbique; poſtrema inter proteſtantes exſulat ob *Hebr.* XIII, 4. I Timoth. III, 2. & IV, 3. Nuptiae noxiae.

§. 164. Si qui aduerſus leges coeunt: nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex iſto coitu nati, in poteſtate ſunt. §. 12. *Inſt. h. t.* Quamuis canones & quorundam locorum mo- Poena iniuſtarum nuptiarum.

contemtus, vid. id. l.c. p. 122. Huc quodammodo referas nuptias ſecundas, Romanis perquam inuiſas, vti & Graecis, Germanis, Erulis, Thuriis, Carthaginenſibus, praeclarum viſum μονανδρῆναι, immo Chriſtianis nuptiae ſecundae turpiſſimae viſae. vid. Chriſt. Matth. Pfaffii orig. iur. eccl. p. 165. Grot. flor. ſparſ. p. 301. & qui plura dabit Io. Alb. Fabricius in *bibliograph.* antiquar. p. 603. ſeqq.

(*r*) Godfrid Bouſſard *de coelibatu ſacerdotum* huius rei originem tradit, quod vero id liceat proteſtantium ſacerdotibus, oſtendit Bayle *diction. hiſt. & crit.* v. *Borée.*

mores multa indulgere ſoleant in honorem matrimonii ſemel contracti. (s)

DE LEGITIMATIONE.

Legitimationis origo.

§. 165. Altera patriae poteſtatis cauſſa eſt *legitimatio*,(§. 144.) ignota veteribus,& a Conſtantino & ſucceſſoribus demum inuenta. *

* Libera republica, Senatus; ſub initium ſtatus monarchici Princeps aliquando legibus ſoluebat vel parentes, qui liberos extra iuſtum matrimonium procreauerant, vel ipſos liberos, ex iniuſto matrimonio, immo ex inceſtis nuptiis procreatos. *Liu. lib.* 38. *cap.* 36. *L.* 57. *ff. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam poteſtatem redigendi.

Eius definitio.

§. 166. Eſt vero *legitimatio* actus, quo liberi

(s) Duobus verbis dicendum de nuptiis ſexagenariorum & quinquagenariorum, SC. Perſiciano iuxta Perizonium *ad L. Voconiam* p. 156. vetitis, quae tamen ſi initae non reſcindebantur, vtut iniuſtae reputabantur. ſic a ſpadonibus initum matrimonium vix reſciſſum. ſunt vero ſpadones βάκηλοι, qui vitio corporis, aut valetudine praepediti, liberis operam nauare nequeunt. Caſtrati & eunuchi ſunt, quibus neceſſaria ad generandum pars deeſt. vid. Heinecc. ad *L. P. P.* p. 158. De matrimonio inſtaurato & conſcientiae, item de putatiuo conſulendus Hert. de matrimonio ad morganaticam ſiue morgengabam, quando quis ſibi adſciſcit feminam ignobilem ſine praeiudicio liberorum prioris matrimonii vel agnatorum. V. Gundl. *de emtione vxor, dote & morgengaba*.

beri illegitimi finguntur ex iuſto matrimonio nati, & hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem. Luculenter de hac fictione egit iureconſultus eximius I. Strauch. *Diſſ. Inſt.* 4. §. 3.

§. 167. Quum ergo fundamentum legitimationis ſit fictio, (§. 166.) fictio vero omnis ponat perſonas habiles: facile patet, non pertinere legitimationem ad *ſpurios* vel vulgo *quaeſitos*, nec ex *adulterio* vel *inceſtu* procreatos, quorum inter parentes fingi non poteſt matrimonium, *Nou.* 89. *cap.* 14. *Nou.* 74. *cap.* 6. ſed ad *liberos naturales*, (t) vel *nothos*, id eſt, e concubina ſuſceptos. §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 10. *C. de nat. lib. Nou.* 117. *cap.* 2. Quinam poſſint legitimari?

§. 168. Legitimandi modi tres referuntur: I. per *ſubſequens matrimonium*, a Conſtantino; II. per *dationem curiae*, a Theodoſio Iuniore, & III. per *reſcriptum principis*, a Iuſtiniano inuentus. * Modi legitimandi.

F 5 * Non

(t) His nihil haeſit ignominiae, hinc & nomen filiorum naturalium in monumentis poſuerunt, v. Gruteri *inſcript.* p. 434. aeque ac apud Germanos, vbi ſe baſtardos ſcripſerunt, ceu docent complura diplomata. vid. Butkens *troph. de Brabant* p. 448. haeredes patris apud Rom. non erant, nec eius nomen ferebant. hinc quandoque inuenies S.P.F., quod Scaliger minus bene ſpurius filius exponit, ut docet Heinecc. ad *L. I. & P. P.* p. 170. Naturales interdum ſunt iidem ac legitimi, quando adoptiuis opponuntur. *Oiſel* ad *Cai. inſt.*

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inuentus ab Anaſtaſio, *L 6. C. de nat. lib.* a Iuſtino abrogatus, *L. 7. C. eod.* a Iuſtiniano in vſum reuocatus, *Nou. 74. cap. 3.* & *Nou. 89. cap. 10.* a quo etiam inuenta legitimatio per teſtamentum. *Nou. 74 cap. 2.*

Legitimatio per ſubſequens matrimonium.

§. 169. Per *ſubſequens matrimonium* legitimantur (*u*) liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cuius rei ſignum olim erant inſtrumenta dotalia: §. *vlt. Inſt. h. t.* hodie ἱερολογία eccleſiaſtica. (§. 148.)

Per curiae dationem.

§. 170. Per *curiae dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quaeue in matrimonium collocatae fuerant curialibus. *L. 3. L. 4. L. 9. C. de natur. lib.*

* Caue tamen erres cum vulgo, & curiae datos ſtatim decuriones factos putes. Immo curiae fiebant obnoxii, eique ſeruiebant periculo ſuarum facultatum, *L. 4. C. de nat. lib. L. 50. L. 55. L. 60. L. 64. C. de decurionib.* Hinc nec militiae nomen dare, nec ruri extra municipium viuere poterant, curiae quippe, veluti glebae, adſcripti. *L. 17. C. de decur. L vn. C. ſi curial. relict. ciu.*

Lucu-

(*u*) Legitimationis hunc modum introduxit Conſtantinus M., qui quum concubinatum aegre ferret, vt taedium huius crearet ciuibus, liberis naturalibus ſucceſſionem valde praeſcidit. poſtea hanc legitimationem inuexit. docet autem Deſid. Heraldus lib. 1. *rerum & quaeſt. quotid.* cap. 4. noluiſſe Conſtantinum, vt haec perpetuus foret modus patriam poteſtatem conſequendi; ſed vt ſaltim liberi, qui ante id tempus e concubinis nati erant, huius beneficii fierent participes.

Luculenter rem omnem explicauit Em. Merill. *Obſ. Lib.* 7. *cap.* 26. *p.* 109. (x)

§. 171. Denique & *reſcripto principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, ſacrum principis oraculum impetrauerat. *Nou.* 89. *cap.* 9. (y) Per reſcriptum principis.

§. 172. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam poteſtatem redigantur: (§. 166.) conſequens eſt, I. vt id fieri nequeat ſine liberorum conſenſu, *L.* 11. *ff. de his qui ſui vel al. iur.* quippe qui in conditionem deteriorem hoc ipſo rediguntur. (§. 137.) II. Vt legitimati patri ſuccedant, tanquam ſui. Quod tamen de legitimatis per ſubſequens matrimonium intelligendum. §. *ult. Inſt. de nupt.* §. 2. *Inſt. de hered. ab inteſt. L.* 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per reſcriptum admittuntur, ſi ſoli ſint. *Nou.* 89. *cap.* 9. Si iam alii ex iuſto matrimonio exſtent, hi merito præcipuam habent legitimam: ad reliquam portionem & legitimati admittuntur, ſi id voluerit pater, & hoc diſerte indultum ſit reſcripto principis. *arg. auth. praeterea, auth. item, & auth. ſi quis, L.* 4. *C. de natur. lib.* Gudelin. *Lib.* 1. *cap.* 15. Legitimatorum iura.

§. 173. Ceterum hodie & oblatio curiae locum non habet, quia conditio curialium (§. 170. *) ignota eſt: & per reſcriptum ſaepius legi- Mores hodierni.

(x) Et Euerh. Otto de *aedilibus municip.* vbi cap. 5. erudite de decurionibus agit.

(y) Addunt nonnulli quartum modum per nominationem filii in teſtamento ſiue alio publico inſtrumento per Nou. 117. c. 2.

legitimatio fit, vt macula natalium eluatur, quam vt illegitimi redigantur in patriam poteſtatem. Vnde & ſpuriis, immo & adulterinis & inceſtuoſis, id beneficium denegari non ſolet. (z)

TIT. XI.
DE ADOPTIONIBVS.

Tertius modus adquirendi patr. poteſt. adoptio.

§. 174. Tertius modus adquirendi patriam poteſtatem eſt (a) *adoptio.* * (§. 144.)

* Ergo ſemper adoptio iure veteri redegit in patriam poteſtatem: adeoque adoptio minus plena, (§. 186.) & adoptio per teſtamentum (Tac. *Ann. Lib.* 4. *cap.* 1.) vix hoc nomen merentur.

Eius definitio.

§. 175. *Adoptio* latius accepta eſt actio ſollemnis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur is, qui natura talis non eſt. *pr. Inſt. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam. *d.* §. 4. *Inſt. h. t.* in

(z) Filiorum naturalium tantus aliquando apud Germanos fauor, vt in beneficiis ſuccederent, teſte charta penes Matth. tom. 4. *annal. vet. aeui*, licet interdum & excluſos legamus *die vvahnbürtigen*, vti commonſtrat Hahn *in der reichshiſtorie* t. II. legitimatio apud nos eſt effectus ſuperioritatis terr. putatque Gribnerus a principe legitimatum vbique pro tali habendum; atque hoc comites palatinos inuitis principibus peragere non poſſe. vid. diſſ. eius de *iur. legitim. comit. pal. in territor. principum* §. 8.

(a) Eruditiſſime hac de re egit Henric. Doduuel *prael. hiſt. Cambden.* XVIII. neque praetermittendum cap. 13, or. Cic. pro *domo*.

in ſolatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel, vti eleganter Theophilus, εἰς τὸ τῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυστύχημα ἐπικουφίσαι, ***ad molliendum naturae defectum vel infortunium,*** inuenta. Theophil. *pr. h. t.*

§. 176. Quum ergo adoptio imitetur naturam: (§. 175.) I. illi adoptare tantum poſſunt, qui poſſunt & parentes eſſe, & liberos in poteſtate habere, adeoque II. & ſpadones, non autem caſtrati, * *§. 9. Inſt. h. t. L. 2. §. 1. L. 40. §. 2. ff. h. t.* nec III. impuberes, *arg. §. 4. Inſt. h. t.* IV. nec feminae, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum ex indulgentia principis, §. 10. *L. 5. C. h. t.* V. nec natu minores maiorem, ſed qui eum, quem in filium adoptant, plena ſaltim pubertate, id eſt 18. annis; eum, quem in nepotem, 36. annis praecedunt. §. 4. 5. *Inſt. h. t. L. 40. §. 1. ff. h. t.* Qui adoptare poſſint?

* Quamuis enim & his id ius tribuerit Leo in *Nou. 26.* ea tamen contra ius Iuſtinianeum vix obtinet. (§. 17.)

§. 177. Et quia in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inuenta adoptio: (§. 175.) ſequitur, VI. vt adoptare ii ordinarie nequeant, qui per aetatem adhuc liberis procreandis ſtudere poſſunt, quales ſunt minores annis 60. *L. 17. §. 2. ff. h. t.* VII. Vt nec ii facile * poſſint adoptare, quibus iam ſunt liberi naturales. *d. L. 17. §. 3. ff. eod.* Cic. *pro domo cap.* 12. (*b*) VIII. Vt, ſi quis in locum nepotis adoptare velit, An iuuenes etiam, &, qui liberos habent, adoptent?

(*b*) Cap. 13. ed. Verburgii p. 799. hoc legitur.

velit, filii conſenſus requiratur, ne ei inuitus heres agnaſcatur. *L.* 5. *L.* 6. *ff. h. t.*

* Libera rep. id plane non videtur fuiſſe conceſſum. Principes aliquando adoptabant, quamuis iis eſſent naturales, vt domum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehenſione caruiſſe, oſtendit V. C. Iac. Perizon. *Animadu. Hiſt. cap.* 3. *p.* 125. Quod ergo rariſſime forſan indultum priuatis, non ſtatim venditandum pro iure ordinario, quod facere videtur Cl. Reinold. *in Var. cap.* 42. *p.* 307.

Adoptio quotuplex? §. 178. Adoptatur autem vel paterfamilias, vel filiusfamilias. Illud per *arrogationem*; hoc per *adoptionem* ſtrictius dictam. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.*

Quid arrogatio? §. 179. *Arrogatio* eſt actus, quo homo ſui iuris auctoritate ſummi imperantis, * in patriam alterius poteſtatem redigitur. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *pr. ff. h. t.*

* Olim iuſſu populi, qui in comitiis curiatis legem de adoptione huiuſmodi ferebat, & auctoritate pontificum, quia adoptiuus in ſacra adoptantis tranſibat. Cic. *pro domo cap.* 13. Rogationis ſollemnis formula eſt apud Gellium *lib.* 5. *cap.* 19. eoque more vſi ſunt & ipſi Imperatores, veluti Auguſtus, adoptans Agrippam & Tiberium, Suet. *Aug. cap.* 65. Claudius, adoptans Neronem, Tacit. *Ann. lib.* 12. *cap.* 25. priuati vero ſaltim ad Galbam vſque. Tac. *Hiſt. lib.* 1. *cap.* 14. Sed poſtquam principes paullatim omnia legum, magiſtratuum, pontificum munia ad ſe traxerunt, nullo aduerſante: inualuit mos, per principis reſcriptum arrogandi, iam tempore Caii: *L.* 21. *ff. h. t.* vbi ſane inter-

interpolationis Triboniani nulla ſuſpicio locum habet, quia femina (*c*) particeps non erat comitiorum: immo a temporibus Galbae, vt non abs re conicit V. C. Schulting, *Iuriſpr. antiqu. p.* 589.

§. 180. Quum itaque arrogatione homo ſui iuris in poteſtatem patriam redigatur: (§. 179.) aequiſſimum eſt, I. illum, qui adrogatur, auctorem (*d*) fieri. *L.* 11. *ff. de his qui ſui vel al. iur.* Cic. *pro domo cap.* 28. Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. II. Liberos etiam & bona arrogati ſimul cum illo in arrogatoris poteſtatem & familiam tranſire. §. 2. *&* 11. *Inſt. h. t. L.* 40. *ff. h. t. tit. Inſt. de adquiſ. per arrog.* III. Impuberem, qui auctor ipſe fieri non poteſt, ordinarie arrogari non potuiſſe. Gell. *ibid.* Arrogandus fieri debet auctor.

§. 181. Aſt Antoninus tamen Pius adinuenit modum, quo & impuberes adrogari poſſent, modo id fieret I. conſenſu propinquorum, II. auctoritate tutorum, III. cauſſa cognita, IV. datis ab arrogante fideiuſſoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona reſtitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, ſi non facta fuiſ- Arrogatio impuberum quomodo fiat.

(*c*) Eae per principium reſcripta adoptabant; immo Leo hoc virginibus permiſit, & in harum fauorem Iuſtinianum, credit a Coſta, introduxiſſe diſtinctionem adoptionis plenae & minus plenae.

(*d*) Hinc & arrogatio a rogationum formulis dicta obſeruante eruditiſſimo R. Fornerio lib. 6. *rerum quot.* c. 2. quocirca & feminae arrogari non poterant.

fuiſſet arrogatio, V. datis item fideiuſſoribus, patrem ſine cauſſae cognitione filium arrogatum non emancipaturum, &, ſi emancipauerit, eidem reſtituturum omnia bona, quae ad ſe attulerit, & relicturum inſuper quartam ſuorum; * §. 3. *Inſt. h. t. L.* 15. §. 2. 3. *L.* 17. §. 1. *ſequ. L.* 18. *& ſequ. L.* 22. §. 1. *ff. h. t. L.* 2. *C. eod. L.* 8. §. 15. *ff. de inoffic. teſtam.*

* Vocatur haec quarta D. Pii, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab inteſtato debitae; vel legitimae; (e) ne melior ſit adoptiui conditio, quam naturalis. Quamuis autem verior videatur prior ſententia, tum ob verba: *quarta bonorum ſuorum*. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 2. *C. de adopt. ex bonis quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus eſt. L. vlt. ff. ſi quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficioſi, vti legitima, ſed iudicio familiae erciſcundae: *L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. teſt. L.* 2. §. 1. *ff. fam. erc.* vix tamen contingere potuiſſe arbitror, vt ea quaeſtio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui iam liberos ſuſcepiſſet, nec ei, qui eius aetatis eſſet, vt poſſet liberorum procreationi ſtudere: (§. 177.) omnium minime id conceſſum videtur adrogaturis impuberes, ob accuratam, quae tunc praemittenda erat, cauſſae cognitionem. (f) *L.* 17. §. 2. *ſequ. ff. h. t.* §. 182.

(e) Quos confutat Schult. in *proth* §. 10. de *adoption. & emancip.*

(f) An expediat pupillis & honeſta ſit intentio? accedebat conſilium propinquorum, tutorum auctoritas, & ſatisdatio tabulario facta, de qua Fr. Amaya.

§. 182. Quum porro adrogati redigantur in poteſtatem: (§. 180.) conſequens eſt, I. vt etiam participes fiant iurium agnationis, quippe quae ſola ciuilia ſunt, non cognationis, quae naturalia. *L. 23. ff. h. t.* II. Vt arrogati in nomen, ſacra, gentem, nobilitatem (g) patriciam & imaginum tranſeant, * *L. 13. ff. h. t.* & patricii à plebeiis adrogati eam nobilitatem; non autem ſenatores ſenatorumque filii ordinem ſenatorium amittant. Perizon. *ad Conſt. Diu. Deut.* XXV, *ſ. 6. p.* 83. III. Vt arrogati patri & fratribus adoptiuis ſuccedant ab inteſtato. §. 2. *Inſt. de legit. agn. ſucc.* Arrogationis effectus.

* Id tamen hodie ſecus ſe habet, niſi ſummus imperans arrogato ſimul iura nobilitatis conferat. Quod non poſſunt principes & ordines Germaniae, quum tamen eorum auctoritate fieri poſſit adrogatio.

§. 183. Hactenus de *arrogatione:* ſequitur iam *adoptio*, ſtrictius dicta, (§. 178.) quae eſt *actio legis* (§. 69. 2.) *qua liberos, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptamus imperio magiſtratus.* * *L. 2. pr. ff. L. 1. C. h. t.* Adoptio quid?

G *Olim

(g) Si patricii a plebe coadoptabantur, ordinis & dignitatis praerogatiua adoptatis remanebat ſalua, ſed ius gentis & originis exſpirauit, quod Clodii exemplo oſtendit Perizonius *diſſ. de conſt. diu.* p. 14. ita Coſſus plebeius a particio adoptatus horum praerogatiuis potitus fuit. Doduuel ad *Spartianum* p. 578. adoptiui patres & filiabus dotem debebant.

* Olim adoptio fiebat per aes & libram, intercedente trina venditione & mancipatione imaginaria, & duabus manumiſſionibus, ob ius vetus patrium, de quo ſupra. (§. 138. 2.) *L. vlt. C. h. t.* Gell. *L.* 5. *cap.* 19. Vlp. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Poſtea ſola magiſtratus confirmatio, actis interuenientibus facta, ſuffecit. *L. vlt. C. h. t.*

Qui adoptentur?

§. 184. Quum ergo liberi, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptentur: (§. 183. & 178.) ſequitur, I. vt patris naturalis conſenſus ſufficiat. *L.* 5. *ff. h. t.* II. Vt & infantes in adoptionem dari adoptarique poſſint. *L.* 42. *ff. h. t.* III. Vt adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius poteſtate conſtituti. *L.* 7. *C. de nat. lib.*

Quomodo facta adoptio?

§. 185. Et quia haec adoptio eſt actio legis: (§. 183.) ideo IV. adoptari non poterat, niſi imperio eius magiſtratus, apud quem plena erat legis actio. *L.* 3. *L.* 4. *ff. L.* 1. *C. h. t.* V. Nec eadem ad tempus, *L.* 34. *ff. h. t.* VI. nec per tabulas, ſed ſollemni iuris ordine, fiebat. *L.* 4. *C. h. t.* Aſt hodie cuiuſque magiſtratus auctoritas ſufficit.

Eius effectus & diuiſio in

§. 186. Quia denique adoptio eſt cauſſa patriae poteſtatis: (§. 144.) etiam huius ſtricte dictae effectus erat patria poteſtas. (*b*) *L.* 23. *pr.*

(*b*) Hinc & nomen patris adoptiui adſumebant. Spanhem. & *vſ.* & *praeſt. num.* tom. 2. p. 77. ſunt qui id nomen adſumtum proprie agnomen dicendum putant. Fabric. *bibliogr. antiq.* p. 615. quum adoptio naturam imitari deberet

pr. L. 37. §. 1. ff. de adopt. Sed Iuſtinianus patriam poteſtatem tantum dedit adſcendentibus, qui adoptant deſcendentes, non adoptantibus extraneos, *L. pen. C. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* ita tamen, vt hi non minus patri adoptiuo ab inteſtato ſuccederent, ac illi. §. 2. *Inſt. h. t.* Vnde eſt, quod adoptio ſtricte dicta in *perfectam* vel *plenam*, & *imperfectam* vel *minus plenam* a doctoribus diſtinguitur. (*i*) plenam & minus plenam.

§. 187. Ceterum, quamuis hodie paullo rariores ſint & adrogationes & adoptiones: (*k*) neque tamen cum Gudelino & Vinnio exiſtimandum, eas plane eſſe abolitas, nec arrogatos hodie fieri filios familias, ſed alumnos. (*l*) Aliud docent exempla, quae obſeruarunt Kulpis. *de adoption. & emancip. principum*, B. Stryſkius *in vſu ff. hoc tit. & tit. de capite minut.* Vſus adoptio..um hodiernus.

G 2 Qui-

ret ideo, ne fieret ridicula, caſtrati, minores, impuberes non adoptabant.' R. Fornerius III. c. 20. *rer. quotid.*

(*i*) Quam inconcinnum hoc fuerit, poſt Merillium ad *L. dec.* p. 298. oſtendit Gundlingius ad *ff.* h. t. §. 18.

(*k*) Videndus omnino du Freſne in *gloſſ.* v. *adoptio.* ita exemplum adoptionis exhibet Mabillon. de *re diplom.* lib. 2. c. 16. §. 4. & notante Matthaeo ad *inſt.* nulla fere gens fuit, cui adoptio non in more.

(*l*) Ita & ſtatuit auctor *iuriſpr. heroicae* cum multis part. 1. p. 130. adoptionis exempla idem tradit, vbi & adoptatis inſignia adoptantis ceſſerunt. Voet. *inſt.* h. t. Leuuen in *cenſ. for.* 1. c. 4. Stiernhoek. de *iur. Sueon.* lib. 2. p. 1. § 4.

Quibus aliud, ad ipſam Friſiam pertinens, addi poteſt ex B. Huber. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 14.

Vnio prolium in Germania. §. 188. Vulgo etiam huc referunt vnionem prolium, Germanis non ignotam, quae eſt actus, quo parentes ad ſecunda tranſeuntes vota, praeuia cauſſae cognitione, & adhibito curatorum conſenſu, impetrant decretum competentis iudicis, vt liberi, ex priore matrimonio geniti, cum liberis communibus vtrique parenti aequaliter ſuccedant. Gail. *lib.* 2. *Obſ. cap.* 125. Sed ea vnio nihil aliud eſt, quam pactum ſucceſſorium, qualia plura Germanis in vſu ſunt. Hinc illa quoque patriam poteſtatem, vti arrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. (*m*)

Tit. XII.

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

Ratio connexionis. §. 189. Qvot modis patria poteſtas adquiratur, hactenus dictum eſt pluribus: iam, quomodo eadem finiatur, dicendum.

§. 190.

(*m*) Germanis ea ante introductum ius Rom. iam nota Hert. de *praeleg.* §. 9. ob vitricorum & nouer-

Axioma de modis, quibus patria poteſtas ſoluitur.

§. 190. Quia vero nihil aliud eſt poteſtas patria, quam dominium Quiritarium: (§. 146.) certiſſimi iuris axioma eſt: *Quibuſcunque modis dominium Quiritarium deſinit: iiſdem ſoluitur ius patriae poteſtatis.*

Soluitur ea morte naturali & ciuili, adoptione plena, & emancipatione.

§. 191. Itaque ſoluitur I. morte, ita tamen, vt primi tantum gradus liberi poſt patris diſceſſum ſui iuris fiant, vlteriorum graduum non item, ſi ſuperſtites ſint, quorum in poteſtatem poſſint recidere. *pr. Inſt. h. t.* II. Capitis deminutione maxima & media, e. g. captiuitate, ſeruitute poenae, deportatione vel patris vel filii, quippe qua ius Quiritium eripitur. §. 1. *&* 3. *Inſt. h. t.* III. Adoptione plena, quamuis ea filius non fiat ſui iuris, ſed patria poteſtas tantum in alium transſcribatur. §. 8. *Inſt. h. t.* IV. Emancipatione, de qua paullo poſt.

Non relegatione nec dignitate.

§. 192. Ex eodem principio ſequitur, V. vt patriam poteſtatem non ſoluat relegatio, (*a*) quippe quae non tollit ius Quiritium. (§. 227.) §. 2. *Inſt. h. t. L.* 4. *L.* 7. §. 3. *ff. de interd. & releg.* VI. Vt nec dignitas eamdem ſoluat. * Dionyſ. Hal. *lib.* 2. *p.* 96.

* Equi-

nouercarum priuignorumque odia deuitanda inuenta, vt aequalitas inter diuerſi matrimonii liberos ſeruetur ratione bonorum. noli tamen requiſita vnionis prolium e iure Rom. deriuare. Gundl. *n.* p. 87. & qui hoc ex inſtituto tradit Beyer l. 1. c. 25. *iur. Germ.* Schilt. ad *n.* III. p. 40.

(*a*) Vide Muretum ad *inſt.* qui hoc ex Ouidio illuſtrat.

* Equidem virgines Veſtales & Flamines Diales patria poteſtate olim exibant: ſed non ob dignitatem, verum, quia a Pontifice maximo manu capiebantur, Gell. *Lib.* 1. *cap.* 12. Vlpian. *Fragm. tit.* 10. §. *vlt.* captiuitate autem patria poteſtas finiebatur. (§. 191. 2.)

Iuſtinianus tamen patricios & alios patria poteſtate liberauit.

§. 193. Iuſtinianus tamen ſanxit, vt patria poteſtas ſolueretur dignitate (b) patriciatus: * *L. fin. C. de conſul. lib.* 12. §. 4. *Inſt. h. t.* item ſacerdotio epiſcopali: *Nou.* 81. *cap.* 3. dignitate conſulari, praefectura praetoriana, praefectura vrbis, magiſterio militum, patrocinio fiſci: *Nou.* 81. *cap.* 1. iunct. *L. fin. C. de decurion.* ita tamen, vt hi omnes iura familiae intacta retinerent. *d. Nou.* 81. *cap.* 2.

* Iuſtinianum fruſtra ſibi huius iuris originem tribuere, contendunt Bachouius *ad Treutl. Vol.* 1. *diſp.* 2. *th. vlt.* & Vinn. *Comment. ad* §. 4. *Inſt. h. t.* idque ideo, quod iam Caſſiodorus *lib.* 6 *Var. cap.* 2. eius priuilegii, patriciis conceſſi, meminerit. Sed Caſſiodorum & videre hanc Iuſtiniani conſtitutionem, & haec poſt illam ſcribere potuiſſe, chronologicis rationibus accurate docet V. C. Reinold. *Var. cap.* 19.

Emancipatio quotuplex?

§. 194. Praecipue & *emancipatione* ſolui diximus ius patriae poteſtatis. (§. 191.) Ea vero vel *vetus* eſt, vel *Anaſtaſiana*, vel *Iuſtinianea*.

Emancipatio vetus.

§. 195. Vetus erat *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberi maſculi, primi gradus, per tres venditiones*

(b) De hoc vocabulo vide Pagi *crit. ad ann.* Baron. p. 242.

tiones & mancipationes, totidemque manumiſſiones; * *filiae autem & nepotes vna venditione & manumiſſione, patria poteſtate exibant.* Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiq. noſtras Rom. h. t.* §. 6. Vendebat ergo pater filium: ſed tertiæ tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciae, vt emtor filium remanciparet, quo ipſe potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Caio *pater fiduciarius* adpellatur. Immo haec fiducia interpoſita ſemper praeſumebatur. §. *vlt. Inſt. de legit. cogn. ſucceſſ.*

* Rationes huius ritus optime cohaerent. Liberi iure Rom. erant in dominio Quiritario. (§. 135.) Res, quae in hoc dominio erant, mancipari poterant: Bynkersh. *de reb. mancipi p.* 1. ergo & liberi. Semel iterumque mancipati & manumiſſi filii recidebant in patriam poteſtatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumiſſi: (§. 138. 2.) hinc tribus mancipationibus, totidemque manumiſſionibus opus erat ad ſoluendum ius patriae poteſtatis. (c)

§. 196. Ex *Anaſtaſii* conſtitutione liberi patria poteſtate exibant per reſcriptum principis ad acta inſinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes & manumiſſiones. *L.* 5. *C. de emancipat. lib.* Anaſtaſiana.

§. 197. Denique *Iuſtinianus* auctoritatem magi- Iuſtinianea.

(c) De ritibus emancipationis vid. Schult. *iur. antei.* p. 55. ſeqq.

magiſtratuum (*d*) ſufficere voluit. §. 6. *Inſt. h. t. L. vlt. C. de emancip.* & quidem quorumcumque, quia eſt actus voluntariae iuriſdictionis. *L.* 36. *ff. de adopt. & emanc. L. vlt. C. h. t.*

An pater cogi potuerit ad emancipandos liberos?

§. 198. Ceterum quemadmodum nemini inuito rerum ſuarum dominium eripi poteſt, niſi in poenam: ita nec pater vllo paene modo cogitur ad emancipandos liberos, (*e*) §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 31. *ff. h. t.* niſi quod in poenam ius patriae poteſtatis amittunt parentes, I. proſtituentes filias, L. 12. *C. de epiſc. aud.* L. 6. *C. de ſpectac.* II. exponentes infantem, L. 2. *C. de infant. expoſ. Nou.* 153. *cap.* 1. III. inceſtas nuptias contrahentes. *Nouell.* 12. *cap.* 2. *

* Addunt doctores alias cauſſas, veluti ſaeuitiam patris ob *L. fin. ff. ſi a parente quis manum.* adrogationem in impuberis praeiudicium factam, *L.* 32. *ff. de adopt. & emanc.* relictum legatum, vel numos, acceptos ea conditione, vt filius emancipetur, ob *L.* 92. *ff. de condit. & demonſtr. L.* 1. §. 3. *ff. ſi quis a par. manum.* Sed in *L. fin. ff. ſi a par. quis manum.* memoratur poena

(*d*) Cui nempe lege aut legis conſuetudine datum, vt apud eum pater profiteatur filium ſuum ſuae poteſtatis fieri velle. a Coſta ad inſtit. p. 82.

(*e*) Praeſertim, quum emancipatio ſit honor & liberalitas, nihilque damni inde ſentiant naturales, qui ex edicto praetoris ſaluam habent haereditatem, quod in adoptiuis ſecus eſt. Schult *iurispr. antei.* p. 317.

poena extraordinaria, vel priuilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. 60.) Impubes adrogatus per *L. 32. ff. h. t.* poteſt quidem ſui iuris fieri, ſi pubes factus arrogationem improbet: ſed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in ſuſpenſo fuit. Denique nec qui legatum vel numos ea lege accipit, vt emancipet, cogitur ad emancipandum, ſed accipiendo vltro ſe ad id obſtringit, quum legatum vel pecuniam potuiſſet repudiare.

§. 199. Morte hodienum ſoluitur patria poteſtas. Capitis deminutio paene ignota eſt. Emancipatio vetus & Anaſtaſiana dudum exoleuit. Iuſtinianea non quidem extra vſum; ſed tamen vel ideo paullo rarior eſt, quia liberi multis locis per nuptias ſeparatamque oeconomiam e poteſtate patria exeunt, ſaluis ac intactis familiae iuribus. Quem modum, Germanicae originis gentibus proprium, vulgo, ſed parum concinne, vocant *quaſi emancipationem*, (*f*) vel *emancipationem tacitam.* **Vſus huius doctrinae hodiernus.**

G 5 §. 200.

(*f*) Ideo Hulder. ab Eyben in *obſeru. ad inſtit.* & Gundling ad *r.* emancipationem Germanorum falſe riſerunt. Nota ſunt interea exempla comitum Wertheimenſium & Neovvidanorum emancipatorum. de Ludouico Boio filium emancipante loquitur Auentinus *annal. Boi.* VII. c. 3. & Mr. Baluze tomo II. de *l'hiſtoir. d'Auuergne* multa produxit exempla. Beyer p. 117. *iur. Germ.* exiſtimat liberos Germano-

Separatio liberorum ſecundum ius Lubecenſe.

§. 200. Quibuſdam locis, maxime vbi ius Lubecenſe viget, nec non in Weſtphalia, parens ad ſecunda vota tranſiturus, liberis e priore ſuſceptis matrimonio partem bonorum adſignat, interuenientibus actis. Ii liberi tunc ſub tutela ſunt, & vocantur *ſeparati*, & cum reliquis, nondum ſeparatis, in bonis poſtea adquiſitis non ſuccedunt. ***Ius Lubec. part.*** 2. ***tit.*** 2. ***Art.*** 33. & ibi Meuius. ***Stat. Hamb. part.*** 3. ***tit.*** 3. §. 2.

TIT. XIII.
DE TVTELIS.

Hominum ſui iuris noua diuiſio.

§. 201. Diximus, homines vel *ſui iuris* eſſe, vel ***alieno iuri ſubiectos***, & hos vel ſub ***patria***, vel ſub ***dominica*** poteſtate viuere, vnde alii *filii familias*, alii *ſerui* dicantur. (§. 128.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum ***alieno ſubiectorum iuri*** actum: ita iam ſequitur diuiſio noua perſonarum *ſui iuris*, (*a*) quorum ***alii in tutela vel in curatione ſunt, alii neutro iure tenentur. pr. Inſt. h. t.***

§. 202.

manorum plenam pubertatem adeptos partem familiae paternae eſſe deſiiiſſe. Tac. de M. G. c. 13.

(*a*) Sunt ſui iuris, inſpecta poteſtate patria, non vero ſunt ſui iuris intuitu tutorum, vt Paul. ad Gal. 4. loquitur vid. a Coſta *ad inſt.* p. 84.

§. 202. Alterius tutela regi aequiſſimum videbatur, eos easque, qui quaeue vel propter imperfectam aetatem, vel propter lubricitatem ſexus, ſponte ſe defendere non poſſent. Hinc *pupilli* vſque ad pubertatem; feminae, quae in manum haut conuenerant, in perpetua erant tutela. (*b*) Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t. §. 16. ſequ. Puberes* vel ob aetatem, vel ob alias cauſſas, rebus ſuis adminiſtrandis impares, non quidem *tutelae*, ſed *curationi* tamen ſuberant. Sed feminarum tutela iam Iuſtiniani temporibus plane ab vſu receſſerat. Tutelae olim & impuberes & feminae ſub erant.

§. 203. *Tutela* ergo pupillaris, de qua ſola agendum, *eſt vis & poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem ſuam ſe ſponte defendere nequit.* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr. ff. eod.* Tutelae * definitio.

* Caput

(*b*) Tutela mulierum vel pupillaris erat, & ad XII. aetatis annum durabat, vel perpetua, ſub qua puberes & viripotentes erant. illam tutor gerebat, hanc non; ſed tantum auctor fiebat. Sic intelligendus Vlpianus tit. 11. *fragm.* §. 25. haec mulierum tutela erat vel legitima, vel datiua, vel teſtamentaria. v. g. quando maritus vxori, quae in manum conuenerat, morti vicinus teſtamento tutorem dabat. vid. Cic. *pro Mur.* cap. 12. p. 713. ed. Verburg. hoc teſtatur aperte cum Liu libr. 29. c. 19. aliarum ſpecierum exempla tradit V. C. Heineccius ad *L. Pap. Popp.* p. 237. & V. C. Euer. Otto in pecul. hac de re diſſ.

* *Caput liberum* eſt homo ſui iuris. (c) Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. Vlp. *fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Seruius vocabulum hoc adhibuiſſe, quia tutelam generatim, non in ſpecie pupillarem, definiebat, quo illo vocabulo generali & pupillos complecteretur, & feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixiſſe diximus. (§. 202.) *Vis* & *poteſtas* differunt, vt maius & minus. Plus enim in *vi* eſt, quam in *poteſtate*. *Illa* actum ſecundum, vti vocant philoſophi: *haec* primum tantum notat. Hinc apud Tacitum, vis opponitur imagini poteſtatis vel imperii. *Annal. lib.* 15. *cap.* 14. nudo nomini, *Ibid. lib.* 3. *cap.* 37. ſpeciei *lib.* 3. *cap.* 30. nudo honori *Hiſt. lib.* 2. *cap.* 29. inanibus. *Lib.* 15. *Annal. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cuius vice omnia agit: *poteſtatem* in eum, qui fari poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore. *L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. tut.* §. 9. *Inſt. de inutil. ſtipul. L.* 5. *ff. de R. I.* Quod & de tutela feminarum obſeruandum eſt.

Tutela eſt munus publicum. §. 204. Quum ergo tutela ſit *vis & poteſtas iure ciuili* (d) *data vel permiſſa*: (§. 203.) collegerunt inde Romani, * *tutelam eſſe munus publicum. pr. Inſt. de excuſ. tut.*

* Munus enim dicitur, *quod neceſſario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet poteſtatem*, *L.* 214. *pr. ff. de V. S.* §. 205.

(c) Excluduntur que ſeruus & filiusfamilias a tutela, a Coſta p. 83. vis vero & poteſtas idem eſt ac efficacitas, & auctoritas, ſiue facultas vis eſt in perſonam pupilli, vt caſtigari queat; poteſtas in bona. Marcilius *ad inſt.* p. 85.

(d) Id eſt legibus XII. tabularum, quae dant tutorem legitimum, permittuntque teſtamentariam & datiuam.

§. 205. Ex quo ſequitur, I. vt & filiifamilias tutelas recte ſuſcipiant. (§. 139.*) *pr. Inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ.* II. Vt contra nec ſerui, *L. 22. ff. de teſt. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe poſſint. *L. vlt. ff. h. t.* Excipiuntur tamen per *Nou.* 118. *cap.* 5. mater & auia, quas reliquis etiam agnatis praeferri iuſſit Iuſtinianus. (*e*) Quis tutor eſſe poſſit?

§ 206. Quumque tutoris ſit, pupillum, qui per aetatem ſponte ſe defendere nequit, *tueri*: (§. 203.) tutela legitima & datiua impeditur, & teſtamentaria ſaltim ſuſpenditur, I. per minorennitatem. §. 13. *Inſt. de excuſ. tut.* II. per furorem & inſaniam, *L. pen. ff. h. t.* III. per ſurditiem & impotentiam loquendi. (*f*) *L.* 1. §. 2. 3. *L. pen. ff. h. t.* Vel non poſſit?

§. 207. Quia porro ei poteſtati ſubeſt *caput liberum*: (§. 203.) conſequens eſt, I. vt tutor primario perſonae, non rei, detur. * *§.* 4. *Inſt. qui teſtam. tut. L.* 12. *L.* 14. *ff. de teſtam. tut.* II. Vt nec patrem habenti tutor detur, *L.* 239. *ff. de V. S. princ. Inſt. h. t. L.* 6. *§. vlt. ff. h. t.* III. nec ſeruo. *L.* 17. *ff. de tut. dat.* Neuter enim eſt ſui iuris, (§. 128.) adeoque nec caput liberum. (§. 203.*) Immo IV. nec peregrino, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob Quibusnam dentur tutores?

(*e*) Neutiquam vero tutor dari poteſt perſona privata illuſtri, iure ſtatus imperii gaudente, Schilt. ad *π. exerc.* 37. n. 8. ſeq. neque Iudaeus Chriſtiano.

(*f*) Et coecitatem Schult. *iur. antei.* p. 324.

ob quam capita libera cenſebantur. Cicero *pro Caecin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli adminiſtrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. *L.* 10. *pr. ff. de teſt. tut. L.* 17. §. 1. *ff. de adpellat. L.* 9. *L.* 13. *ff. de tut. vel cur. dat.* Immo ſi magnae ſint pupilli facultates, & rei Africanae, Syriacae &c. tutores dantur. *L.* 15. *ff. de teſt. tut. L.* 27. *ff. de tut. dat.* (g)

Tutela hereditati comparata.

§. 208. Ceterum quum lege XII. tab. cautum eſſet: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuae rei*, * *ita ius eſto:* Vlp. *Fragm. tit.* 11. §. 14. ICti Romani tutelam conſiderabant, tanquam hereditatem. Quemadmodum ergo *teſtamento* ſcriptus heres excludit *legitimum*, qui alias inteſtato ſucceſſiſſet: *L.* 39. *ff. de adquir. hered.* ita *teſtamentaria* tutela reliquas omnes, id eſt, *legitimam* & *datiuam*, excludit. *L.* 11. *pr. ff. de teſt. tut.*

* Seruauimus verba *tutelaue ſuae rei*, quia & apud Vlpianum, & in *pr. Inſt. de L. Falc.* ſunt & nihil habent abſurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.) & hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela ſ[illegible] rei. Nihilominus tutor dabatur perſ[illegible] (§. 206.) quia eius munus mortuo [illegible] tre incipiebat, poſtquam [illegible] put liberum eſſe coep[illegible]

(g) Quoniam pra[illegible] tutores danti[illegible] centeſimum[illegible] [illegible]2.

§.209. Triplex itaque eſt tutela: *Teſtamentaria*, de qua *titulo* 14. *legitima*, de qua *tit.*15. *& ſequ.* & denique ex lege Atilia & Iulia Titia inuecta in ſubſidium, *datiua*, de qua *tit.* 20. agitur. (*b*) Tutela triplex.

TIT. XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

§.210. QVum paterfamilias poſſit legare ſuper tutela ſuae rei: * (§. 208.) explorati iuris eſt axioma: *Pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis,* (§. 139.) *& in alterius poteſtatem non recaſuris,* (§.206.2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt. L.*1. *pr. L.*3. *ff. de teſtam. tut.* §.3. *Inſt. de tut.* L.37. §.1. *ff. de R. I.* Tutelae teſtamentariae ratio.

* Quamuis teſtamentaria tutela ex hac[illegible] XII. tabularum liquido fluat: *L.* 120. [illegible] eam tamen iam ante decemuiros [illegible] ptam fuiſſe, patet exemplo L.Ta[illegible] quem Ancus Rex liberis ſuis t[illegible] mento inſtituit, teſte *Liuio Lib.*1 [illegible]

§.211. Fu[illegible]ntum ergo [illegible] patria pot[illegible] 9.9.) [illegible] eiuſdem fundamentum.

§.212 [illegible] cipio [illegible] ter ſolu[illegible] libere [illegible] bet, [illegible] ir, [illegible] Quibusnam tutor teſtamento detur?

[illegible] et [illegible] um [illegible] 38.

nec alia extranea perſona. L. 1. *pr. ff. h. t.* II. Vt idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate (*a*) ſua conſtitutis, vtriuſque ſexus. *d.* L. 1. *pr. ff. h. t.* III. etiam exheredatis, L. 4. *ff. h. t.* Conf. V. A. Zach. Hub. *Diſſert. Lib.* 2. *diſſ.* 4. §. 28. *p.* 331. immo IV. ex benigna iuris interpretatione etiam poſtumis, ** dum in ea cauſſa ſint, vt viuo patre nati, ſui heredes, & in eius poteſtate fuiſſent futuri. §. 4. *Inſt. de tut.* L. 1. §. 1. *ff. h. t.* (*b*)

* *Liberorum* nomine etiam poſtumi, nec non nepotes vtriuſque ſexus: *filiorum* nomine poſtumi & filiae, non vero nepotes, continentur. (*c*) *L.* 6. & *L* 16. *ff. h. t.* § *vlt. Inſt. h. t.* Quamuis enim alias obtineat aliud: *L.* 84. *iunct. L.* 201. *ff. de V. S.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſiuae, quia nepotibus vel per legitimum, vel per datiuum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. *L.* 7. *ff. de ſtat. hom.* (*d*)

§. 213.

(*a*) Eſt tamen caſus, vbi tutor dabitur vtiliter nepoti, cuius pater ſuperſtes eſt, & in poteſtate, iuxta l. 10. §. 2. *π. de teſt. tut.* quem exponit Schult. *iur. antei.* p. 64.

(*b*) Num & pupillis electorum imp. noſtri recte conſtituantur tutores teſtamentarii? vid. *Luduuig in der vollſtaendigen erlaeuterung der güld. bull.* c. 7. §. 4.

(*c*) Vid. Marcilius *inſt.* p. 92.

(*d*) Hinc male §. 4. Inſt. h. t. in fine legitur *poſteris.* tu lege cum Theophilo: *poſthumis.* conciliandus hic

§. 213. Quumque haec tutela ſit inſtar hereditatis: (§. 208.) ſequitur, I. vt tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. II. Vt & codicillis teſtamento confirmatis vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. L. 3. *pr. ff. h. t.* III. Vt recte tutores dentur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio; dum habiles ſint muneri publico obeundo, (§. 204. ſequ.) L. 21. *ff. h. t.* (veluti ſerui cum libertate dati, quae libertas (*e*) data praeſumitur in ſeruis propriis. §. 1. *Inſt. h. t.* filiifamilias, (§. 205.) magiſtratus, L. 20. §. 1. *ff. h. t.* furioſi & minores, quamuis, dum hi impediuntur, (§. 207.) interea tutor (*f*) a magiſtratu detur. L. 10. §. 7. *ff. de excuſ.* IV. Vt tutor dari nequeat perſona incerta, * L. 20. *pr.* & L. 30. *ff. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, quod tutor non ſolum pure & ſub conditione, verum

Quomodo & quinam tutores hoc modo dari poſſint?

H

hic erit §. 4. *inſt. h. t.* cum l. 27. *π. de tutoribus datis ab his* vid. V. C. Noodt lib. 1. *probab. iur.* c. 12. p. 5. imperator enim de regula loquitur; conſuetudinem refert Hermogenianus.

(*e*) Directa, non fideicommiſſaria; per hanc enim tutor non recte fit tutor; ſed praeſtanda prius erat libertas ex Sto Daſumiano, quod Theophilus non intellexit: ſed hos circuitus ſuſtulit Iuſtinianus. a Coſta p. 89. *l. propin.* §. *vlt.* *π.* de teſt. tutela, cum inſt. h. t. pugnantem conciliat Marcilius l. c.

(*f*) Hunc Modeſt. dicit κηδεμόνα, quod nec notat curatorem, nec tutorem; ſed eum, qui loco minoris tutor eſt.

verum etiam a certo tempore, (*g*) vel in certum tempus, teſtamento recte detur. L.8. §.2. *ff. h.t.* §.3. *Inſt.h.t.* Quod in hereditate ſecus ſe habet. (§.545.)

* Nam eodem iure & circa inſtitutionem heredis olim vtebantur. (§. 524. & 539.)

Quamdiu ſperatur tutela teſtamentaria, legitimae non eſt locus.

§. 214. Ex eodem principio fluit, V. etiam quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum pro parte inteſtatum decedere, L.7. *ff. de reg. iur.* §.5. *Inſt. de her. inſtit.* adeoque, ſi vel ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit, vel ſaltim adhuc ſperetur tutela teſtamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam. L.11.*pr.* §.1. *ff. h.t.*

Confirmatione tutoris teſtamento dati quando opus?

§. 215. Quamuis ergo expediti iuris ſit, nec I. patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. 212, 2.) nec II. matrem vel perſonam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§.212,1.) tutorem dare poſſe, nec III. iſtam tutoris conſtitutionem recte fieri codicillis teſtamento haut confirmatis: (§.213.1.) tamen his caſibus *confirmatio* ſolet accedere magiſtratus, qua, quod deeſt, ſuppletur. L.1. §.1. L.3.*ff de conf. tut.* §.*vlt. Inſt. de tut.* L. 32 *ff. de excuſ.*

Quomodo fiat?

§. 216. Eaque confirmatio fit vel *ſine inquiſitione,*

(*g*) Praeſertim quum tutoris datio ſit actus legitimus, hi vero per l.77. *ff.* de R. I. non recipiunt diem, haec teſtamentaria iuxta Coſtam p 90. *ad inſt.* non eſt actus legitimus.

ſitione, (*h*) quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali inſtituto, vel per codicillos teſtamento non confirmatos: §. *vlt. Inſt. de tutel. L.* 1. §. 2. *ff. de conf. tut.* vel *cum inquiſitione*, ſi mater, vel extraneus impuberi inſtituto, vel pater naturali, non inſtituto, tutorem dederit. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 7. *ff. de conf. tut.* Si mater non inſtituto tutorem dedit, non debet quidem, ſed ſolet tamen, tutor confirmari cum inquiſitione. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 4. *C. eod.* vbi euoluendus omnino Ill. Corn. van Bynkersh. *Obſ. Lib.* 2. *cap.* 17.

* Attamen & hic diſquirendum, an durauerit patris voluntas? quae duraſſe non creditur, ſi in tutore emerſerit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnoſus cum filio contractus. *L.* 8. 9. 10. *ff de conf. tut. L.* 4. *ff. de teſt. tut.*

§. 217. Ceterum hodie omnes in vniuerſum tutores ſiue legitimi, ſiue teſtamentarii, in Germania confirmantur (*i*) ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31. & *anni* 1567. *tit.* 32. Quod & moribus Friſiae obtinere, obſeruat B. Huberus **Vſus confirmationis hodiernus.**

(*h*) Inquiſitio fiebat per ſcribas & officiales: an tutor eſſet ſoluendo: an bene moratus: an bonus pater familias; an vero vagus? Cuiacius.

(*i*) Forte quia Germani illud metuebant: *es vvird nie kein treuer vormünder gefunden.* Hert. *par.* vol. 1. p. 528.

berus *Prael. ad Pand. lib.* 24. *tit.* 4. §. 4. quamuis hic legitima parentum tutela excipiatur. Id. *ibid.*

TIT. XV.

DE LEGITIMA (*a*) AGNATORVM TVTELA.

Tutelae legitimae quando locus ſit?

§. 218. QVemadmodum, vbi inteſtatus quis deceſſit, ex lege ſuccedunt proximi, & quidem iure vetere agnati: ita & tutela defertur proximis agnatis, ſi pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit. * (§. 208.) §. 2. *Inſt. h. t.*

* Secus, ſi tutor teſtamento datus vel excuſetur, vel remoueatur, vel moriatur, finita nondum tutela; vel ſi impediatur denique tutela per aetatem, furorem, diem vel conditionem teſtamento adſcriptam. His omnibus enim caſibus non legitima, ſed datiua tutela locum habet, ob principium, explicatum §. 214 *L.* 11. *ff. de teſtam. tut.*

Tutelae legitimae fundamentum & diuiſio.

§. 219. Hinc axioma: *Vbi ſucceſſionis eſt emolumentum: ibi & tutelae onus eſſe debet*, (*b*) dummodo perſona ſit habilis obeundo muneri publico. (§. 205.) §. *vn. Inſt. de legit. patr tut. L.* 73.

(*a*) Legitima dicitur, quod ex lege XII. tabularum κατ' ἐξοχὴν introducta, haecque iuxta Vlpianum cedi poterat. hinc ceſſitia tutela, & ceſſicus tutor.

(*b*) Sapientiſſimum hoc; ex eo, ne ſcilicet bona pupillis dilapidarent.

L.73.pr.ff. de reg. iur. Ex quo axiomtae fluit tutela *legitima agnatorum, patronorum, parentum* & *fiduciaria.*

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum poſt liberos vocet agnatos & gentiles; * Vlp. *Fragm. tit.36. §.1.* conſequens eſt, I. vt iure vetere hi ſoli fuerint tutores legitimi. *pr. & §.1. Inſt. h. t.* II. Vt proximi agnati excludant remotiores, & III. ſi plures eodem gradu ſint, omnes ii tutelam nanciſcantur. *§. vlt. Inſt. de cap. dem. L.9. ff. h.t.* Quinam ad legitimam tutelam vocentur?

* Sunt vero *agnati* & *gentiles per virilis ſexus perſonas cognatione iuncti. L.7. ff. h.t. §.1. Inſt. h.t. Cognati,* qui per feminini ſexus perſonas cognatione iunguntur. §. 1. *Inſt. h.t. L.10. §.2. ff. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, quod illi ſint eiuſdem cognominis & familiae; hi eiuſdem nominis & gentis, e. g. *C. Iulio Caeſari* agnati erant omnes *Caeſares*; gentiles omnes *Iulii,* quorum maiorum nemo ſeruitutem ſeruierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adſumere ſolebant. (§. 111.) Vid. Cic. *Topic. cap.6.*

§. 221. Quia vero agnatorum & gentilium diſcrimen praetor; agnatorum & cognatorum differentiam Iuſtinianus *Nou.* 118. *cap.* 4. ſuſtulit, hosque cum illis promiſcue ad ſucceſſionem admiſit: IV. iure nouo cognati, modo idonei ſint, vna cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nou.* 118. *cap.* 5. Quin idem Iuſtinianus V. & matrem ac auiam admiſit, easque omnibus a latere cognatis, ipſi- Iure nouo & cognati ſunt tutores legitimi, immo & mater & auia.

 que

* *Caput liberum* eſt homo ſui iuris. (c) Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. Vlp. *fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Seruius vocabulum hoc adhibuiſſe, quia tutelam generatim, non in ſpecie pupillarem, definiebat, quo illo vocabulo generali & pupillos complecteretur, & feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixiſſe diximus. (§. 202.) *Vis* & *poteſtas* differunt, vt maius & minus. Plus enim in *vi* eſt, quam in *poteſtate. Illa* actum ſecundum, vti vocant philoſophi; *haec* primum tantum notat. Hinc apud Tacitum, vis opponitur imagini poteſtatis vel imperii. *Annal. lib.* 15. *cap.* 14. nudo nomini, *Ibid. lib.* 3. *cap.* 37. ſpeciei *lib.* 3. *cap.* 30. nudo honori *Hiſt. lib.* 2. *cap.* 29. inanibus. *Lib.* 15. *Annal. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cuius vice omnia agit: *poteſtatem* in eum, qui fari poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore. *L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. tut.* §. 9. *Inſt. de inutil. ſtipul. L.* 5. *ff. de R. I.* Quod & de tutela feminarum obſeruandum eſt.

Tutela eſt munus publicum. §. 204. Quum ergo tutela ſit *vis & poteſtas iure ciuili* (d) *data vel permiſſa:* (§. 203.) collegerunt inde Romani, * *tutelam eſſe munus publicum. pr. Inſt. de excuſ. tut.*

* Munus enim dicitur, *quod neceſſario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet poteſtatem. L.* 214. *pr. ff. de V. S.* §. 205.

(c) Excluduntur que ſeruus & filiusfamilias a tutela, a Coſta p. 83. vis vero & poteſtas idem eſt ac efficacitas, & auctoritas, ſiue facultas vis eſt in perſonam pupilli, vt caſtigari queat; poteſtas in bona. Marcilius *ad inſt.* p. 85.

(d) Id eſt legibus XII. tabularum, quae dant tutorem legitimum, permittuntque teſtamentariam & datiuam.

§. 205. Ex quo ſequitur, I. vt & filiifamilias tutelas recte ſuſcipiant. (§. 139.*) *pr. Inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ.* II. Vt contra nec ſerui, *L. 22. ff. de teſt. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe poſſint. *L. vlt. ff. h. t.* Excipiuntur tamen per *Nou.* 118. *cap.* 5. mater & auia, quas reliquis etiam agnatis praeferri iuſſit Iuſtinianus. (*e*) Quis tutor eſſe poſſit?

§ 206. Quumque tutoris ſit, pupillum, qui per aetatem ſponte ſe defendere nequit, *tueri*: (§. 203.) tutela legitima & datiua impeditur, & teſtamentaria ſaltim ſuſpenditur, I. per minorennitatem. §. 13. *Inſt. de excuſ. tut.* II. per furorem & inſaniam, *L. pen. ff. h. t.* III. per ſurditiem & impotentiam loquendi. (*f*) *L. 1. §. 2. 3. L. pen. ff. h. t.* Vel non poſſit?

§. 207. Quia porro ei poteſtati ſubeſt *caput liberum*: (§. 203.) conſequens eſt, I. vt tutor primario perſonae, non rei, detur. * *§. 4. Inſt. qui teſtam. tut. L. 12. L. 14. ff. de teſtam. tut.* II. Vt nec patrem habenti tutor detur, *L. 239. ff. de V. S. princ. Inſt. h. t. L. 6. §. vlt. ff. h. t.* III. nec ſeruo. *L. 17. ff. de tut. dat.* Neuter enim eſt ſui iuris, (§. 128.) adeoque nec caput liberum. (§. 203.*) Immo IV. nec peregrino, quia is non gaudet libertate Quiritium, Quibusnam dentur tutores?

ob

(*e*) Neutiquam vero tutor dari poteſt perſona priuata illuſtri, iure ſtatus imperii gaudente, Schilt. ad *π. exerc.* 37. n. 8. ſeq. neque Iudaeus Chriſtiano.

(*f*) Et coecitatem Schult. *iur. antei.* p. 324.

ob quam capita libera cenſebantur. Cicero *pro Caecin. cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli administrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. *L.* 10. *pr. ff. de teſt. tut. L.* 17. §. 1. *ff. de adpellat. L.* 9. *L.* 13. *ff. de tut. vel cur. dat.* Immo ſi magnae ſint pupilli facultates, & rei Africanae, Syriacae &c. tutores dantur. *L.* 15. *ff. de teſt. tut. L.* 27. *ff. de tut. dat.* (g)

Tutela hereditati comparata.

§. 208. Ceterum quum lege XII. tab. cautum eſſet: *Paterfamilias vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuae rei,* * *ita ius eſto:* Vlp. *Fragm. tit.* 11. §. 14. ICti Romani tutelam conſiderabant, tanquam hereditatem. Quemadmodum ergo *teſtamento* ſcriptus heres excludit *legitimum*, qui alias inteſtato ſucceſſiſſet: *L.* 39. *ff. de adquir. hered.* ita *teſtamentaria* tutela reliquas omnes, id eſt, *legitimam* & *datiuam*, excludit. *L.* 11. *pr. ff. de teſt. tut.*

* Seruauimus verba *tutelaue ſuae rei,* quia & apud Vlpianum, & in *pr. Inſt. de L. Falc.* ſunt & nihil habent abſurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.) & hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela ſuae rei. Nihilominus tutor dabatur perſonae, (§. 206.) quia eius munus mortuo demum patre incipiebat, poſtquam iam perſona vel caput liberum eſſe coeperat filius.

§. 209.

(g) Quoniam praefecti vrbis, illuſtrium liberis tutores dantis, iuriſdictio non patebat extra centeſimum ab vrbe lapidem. Marcilius p. 92.

§.209. Triplex itaque eſt tutela: *Teſtamentaria*, de qua *titulo* 14. *legitima*, de qua *tit.*15. *& ſequ.* & denique ex lege Atilia & Iulia Titia inuecta in ſubſidium, *datiua*, de qua *tit.* 20. agitur. (*b*) Tutela triplex.

TIT. XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

§.210. QVum paterfamilias poſſit legare ſuper tutela ſuae rei: * (§. 208.) explorati iuris eſt axioma: *Pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis,* (§. 139.) *& in alterius poteſtatem non recaſuris,* (§.206.2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt. L.*1.*pr. L.*3.*ff. de teſtam. tut.* §.3. *Inſt. de tut.* L.37. §.1.*ff. de R. I.* Tutelae teſtamentariae ratio.

* Quamuis teſtamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *L.* 120. *ff. de V. S.* eam tamen iam ante decemuiros Romae receptam fuiſſe, patet exemplo L. Tarquinii Priſci, quem Ancus Rex liberis ſuis tutorem teſtamento inſtituit, teſte *Liuio Lib.* 1. *cap.*34.

§.211. Fundamentum ergo huius tutelae eſt *patria poteſtas.* (§. 139.9.) Eiuſdem fundamentum.

§.212. Ex quo principio ſequitur, I. vt pater ſolus vel auus, qui liberos in poteſtate habet, tutores dare poſſit, non mater aut auia, nec Quibusnam tutor teſtamento detur?

(*b*) Datur quoque tutela naturalis, quam habet pater poſt mortem vxoris reſpectu bonorum maternorum, & maritus in coniugem. §.238.

nec alia extranea perſona. L. 1. *pr. ff. h. t.* II. Vt idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate (*a*) ſua conſtitutis, vtriuſque ſexus. *d.* L. 1. *pr. ff. h. t.* III. etiam exheredatis, L. 4. *ff. h. t.* Conſ. V. A. Zach. Hub. *Diſſert. Lib.* 2. *diſſ.* 4. §. 28. *p.* 331. immo IV. ex benigna iuris interpretatione etiam poſtumis, ** dum in ea cauſſa ſint, vt viuo patre nati, ſui heredes, & in eius poteſtate fuiſſent futuri. §. 4. *Inſt. de tut.* L. 1. §. 1. *ff. h. t.* (*b*)

* *Liberorum* nomine etiam poſtumi, nec non nepotes vtriuſque ſexus: *filiorum* nomine poſtumi & filiae, non vero nepotes, continentur. (*c*) *L.* 6. & *L* 16. *ff. h. t.* § *vlt. Inſt. h. t.* Quamuis enim alias obtineat aliud: *L.* 84. *iunct. L.* 201. *ff. de V. S.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſiuae, quia nepotibus vel per legitimum, vel per datiuum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. *L.* 7. *ff. de ſtat. hom.* (*d*)

§. 213.

(*a*) Eſt tamen caſus, vbi tutor dabitur vtiliter nepoti, cuius pater ſuperſtes eſt, & in poteſtate, iuxta l. 10. §. 2. *π. de teſt. tut.* quem exponit Schult. *iur. antei.* p. 64.

(*b*) Num & pupillis electorum imp. noſtri recte conſtituantur tutores teſtamentarii? vid. *Luduuig in der vollſtaendigen erlaeuterung der güld. bull.* c. 7. § 4.

(*c*) Vid. Marcilius *inſt.* p. 92.

(*d*) Hinc male §. 4. Inſt. h. t. in fine legitur *poſteris*. tu lege cum Theophilo: *poſthumis*. conciliandus hic

§. 213. Quumque haec tutela ſit inſtar hereditatis: (§. 208.) ſequitur, I. vt tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. II. Vt & codicillis teſtamento confirmatis vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. L. 3. *pr. ff. h. t.* III. Vt recte tutores dentur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio, dum habiles ſint muneri publico obeundo, (§. 204. ſequ.) L. 21. *ff. h. t.* (veluti ſerui cum libertate dati, quae libertas (*e*) data praeſumitur in ſeruis propriis. §. 1. *Inſt. h. t.* filiifamilias, (§. 205.) magiſtratus, L. 20. *§.* 1. *ff. h. t.* furioſi & minores, quamuis, dum hi impediuntur, (§. 207.) interea tutor (*f*) a magiſtratu detur. L. 10. *§.* 7. *ff. de excuſ.* IV. Vt tutor dari nequeat perſona incerta, * L. 20. *pr.* & L. 30. *ff. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, quod tutor non ſolum pure & ſub conditione, verum

Quomodo & quinam tutores hoc modo dari poſſint?

H

hic erit §. 4. *inſt. h. t.* cum l. 27. *π. de tutoribus datis ab his* vid. V. C. Noodt lib. 1. *probab. iur.* c. 12. p. 5. imperator enim de regula loquitur; conſuetudinem refert Hermogenianus.

(*e*) Directa, non fideicommiſſaria; per hanc enim tutor non recte fit tutor; ſed praeſtanda prius erat libertas ex Scto Daſumiano, quod Theophilus non intellexit: ſed hos circuitus ſuſtulit Iuſtinianus. a Coſta p. 89. *l. propin.* §. *vlt.* *π.* de teſt. tutela, cum inſt. h. t. pugnantem conciliat Marcilius l. c.

(*f*) Hunc Modeſt. dicit κηδεμόνα, quod nec notat curatorem, nec tutorem; ſed eum, qui loco minoris tutor eſt.

verum etiam a certo tempore, (g) vel in certum tempus, teſtamento recte detur. L. 8. §. 2. *ff. h. t.* §. 3. *Inſt. h. t.* Quod in hereditate ſecus ſe habet. (§. 545.)

* Nam eodem iure & circa inſtitutionem heredis olim vtebantur. (§. 524. & 539.)

Quamdiu ſperatur tutela teſtamentaria, legitimae non eſt locus.

§. 214. Ex eodem principio fluit, V. etiam quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum pro parte inteſtatum decedere, L. 7. *ff. de reg. iur.* §. 5. *Inſt. de her. inſtit.* adeoque, ſi vel ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit, vel ſaltim adhuc ſperetur tutela teſtamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam. L. 11. *pr.* §. 1. *ff. h. t.*

Confirmatione tutoris teſtamento dati quando opus?

§. 215. Quamuis ergo expediti iuris ſit, nec I. patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. 212, 2.) nec II. matrem vel perſonam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§. 212, 1.) tutorem dare poſſe, nec III. iſtam tutoris conſtitutionem recte fieri codicillis teſtamento haut confirmatis: (§. 213, 1.) tamen his caſibus *confirmatio* ſolet accedere magiſtratus, qua, quod deeſt, ſuppletur. L. 1. §. 1. L. 3. *ff de conf. tut.* §. *vlt. Inſt. de tut.* L. 32 *ff. de excuſ.*

Quomodo fiat?

§. 216. Eaque confirmatio fit vel *ſine inquiſitione,*

(g) Praeſertim quum tutoris datio ſit actus legitimus, hi vero per l. 77. *ff.* de R. I. non recipiunt diem. haec teſtamentaria iuxta Coſtam p 90. *ad inſt.* non eſt actus legitimus.

ſitione, (*h*) quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali inſtituto, vel per codicillos teſtamento non confirmatos: §. *vlt. Inſt. de tutel. L.* 1. §. 2. *ff. de conf. tut.* vel *cum inquiſitione*, ſi mater, vel extraneus impuberi inſtituto, vel pater naturali, non inſtituto, tutorem dederit. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 1. §. 2. *L.* 2. *L.* 7. *ff. de conf. tut.* Si mater non inſtituto tutorem dedit, non debet quidem, ſed ſolet tamen, tutor confirmari cum inquiſitione. *L.* 4. *ff. de teſt. tut. L.* 4. *C. eod.* vbi euoluendus omnino Ill. Corn. van Bynkersh. *Obſ. Lib.* 2. *cap.* 17.

* Attamen & hic diſquirendum, an durauerit patris voluntas? quae duraſſe non creditur, ſi in tutore emerſerit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnoſus cum filio contractus. *L.* 8. 9. 10. *ff de conf. tut. L.* 4. *ff. de teſt. tut.*

§. 217. Ceterum hodie omnes in vniuerſum tutores ſiue legitimi, ſiue teſtamentarii, in Germania confirmantur (*i*) ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31. & *anni* 1567. *tit.* 32. Quod & moribus Friſiae obtinere, obſeruat B. Huberus — Vſus confirmationis hodiernus.

(*h*) Inquiſitio fiebat per ſcribas & officiales: an tutor eſſet ſoluendo: an bene moratus: an bonus pater familias; an vero vagus? Cuiacius.

(*i*) Forte quia Germani illud metuebant: *es vvird nie kein treuer vormünder gefunden.* Hert. *par.* vol. 1. p. 528.

berus *Prael. ad Pand. lib.* 24. *tit.* 4. §. 4. quamuis hic legitima parentum tutela excipiatur. Id. *ibid.*

TIT. XV.

DE LEGITIMA (a) AGNATORVM TVTELA.

Tutelae legitimae quando locus ſit?

§. 218. Qvemadmodum, vbi inteſtatus quis deceſſit, ex lege ſuccedunt proximi, & quidem iure vetere agnati: ita & tutela defertur proximis agnatis, ſi pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit. * (§. 208.) §. 2. *Inſt. h. t.*

* Secus, ſi tutor teſtamento datus vel excuſetur, vel remoueatur, vel moriatur, finita nondum tutela; vel ſi impediatur denique tutela per aetatem, furorem, diem vel conditionem teſtamento adſcriptam. His omnibus enim caſibus non legitima, ſed datiua tutela locum habet, ob principium, explicatum §. 214 *L.* 11. *ff. de teſtam. tut.*

Tutelae legitimae fundamentum & diuiſio.

§. 219. Hinc axioma: *Vbi ſucceſſionis eſt emolumentum: ibi & tutelae onus eſſe debet,* (b) dummodo perſona ſit habilis obeundo muneri publico. (§. 205.) §. *vn. Inſt. de legit. patr tut.* *L.* 73.

(a) Legitima dicitur, quod ex lege XII. tabularum κατ' ἐξοχὴν introducta, haecque iuxta Vlpianum cedi poterat. hinc ceſſitia tutela, & ceſſicus tutor.

(b) Sapientiſſimum hoc; ex eo, ne ſcilicet bona pupillis dilapidarent.

L.73.pr.ff. de reg. iur. Ex quo axiomtae fluit tutela *legitima agnatorum, patronorum, parentum* & *fiduciaria.*

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum poſt liberos vocet agnatos & gentiles; * Vlp. *Fragm.tit.36. §.1.* conſequens eſt, I. vt iure vetere hi ſoli fuerint tutores legitimi. *pr. & §.1. Inſt. h. t.* II. Vt proximi agnati excludant remotiores, & III. ſi plures eodem gradu ſint, omnes ii tutelam nanciſcantur. *§. vlt. Inſt. de cap. dem. L.9. ff. h. t.* Quinam ad legitimam tutelam vocentur?

* Sunt vero *agnati* & *gentiles per virilis ſexus perſonas cognatione iuncti. L.7. ff. h. t. §.1. Inſt. h. t. Cognati,* qui per feminini ſexus perſonas cognatione iunguntur. §. 1. *Inſt. h. t. L.10. §. 2. ff. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, quod illi ſint eiuſdem cognominis & familiae; hi eiuſdem nominis & gentis, e. g. *C. Iulio Caeſari* agnati erant omnes *Caeſares*; gentiles omnes *Iulii,* quorum maiorum nemo ſeruitutem ſeruierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adſumere ſolebant. (§. 111.) Vid. Cic. *Topic. cap. 6.*

§. 221. Quia vero agnatorum & gentilium diſcrimen praetor; agnatorum & cognatorum differentiam Iuſtinianus *Nou.* 118. *cap.* 4. ſuſtulit, hosque cum illis promiſcue ad ſucceſſionem admiſit: IV. iure nouo cognati, modo idonei ſint, vna cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nou. 118. cap. 5.* Quin idem Iuſtinianus V. & matrem ac auiam admiſit, easque omnibus a latere cognatis, ipſi- Iure nouo & cognati ſunt tutores legitimi, immo & mater & auia.

que auo paterno praetulit, dum renuncient ſecundis nuptiis & SC. Velleiano. *Nouell.* 118. *cap.* 5. Quo iure vtimur, niſi quod renunciatio iureiurando fieri non ſoleat. (*c*)

Agnationis & cognationis iura quomodo tollantur.

§. 222. Ceterum inter *agnationem* & *cognationem* etiam hoc intercedit diſcrimen, quod haec, tanquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa, tanquam ciuilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *vlt. Inſt. h. t.* §. 6. *Inſt. de cap. dem.* Vnde hic, loco licet non ſatis idoneo, inſeritur titulus de *capitis deminutione.*

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

Quid caput?

§. 223. CAput Romanis vocabatur ſtatus ille triplex, *libertatis*, *ciuitatis*, *familiae*, (§. 76.) quia ſecundum illos ſtatus capita referebantur in tabulas cenſuales. * *Antiq. Rom. h. t.* §. 2. *ſequ.*

* Vnde *capita libera*, homines ſui iuris, (§. 203. *) *capite cenſi*, quorum ſolum nomen, ſine re & prole in tabulas cenſuales referebatur, Gell. *lib.* 16. *cap.* 10. *capite deſtituti*, ſerui, §. 4. *Inſt. h. t.* *capi-*

(*c*) Tutelam Germani habebant fructuariam, tutorque legitimus tamquam alter pater vſufructu in bonis pupilli gaudebat. Schilt. *exer.* 37. §. 7. & fruſtra eſt Huber, cui in *digreſſ.* hoc durum videtur.

capitalis poena, & iudicium publicum *capitale*, non ſolum, quibus vita, ſed & quibus libertas vel ciuitas adimebatur. *L.* 2. *pr. L.* 6. § *vlt. ff. de poen.* Inde ergo & phraſes: *caput de ciuitate eximere*, *L.* 2. *ff. de publ. iud.* nec non *capite deminui*.

§. 224. Eſt itaque *capitis deminutio ſtatus prioris mutatio.* * *pr. Inſt. & L.* 1. *ff. h. t.* Definitio capitis deminutionis.

* Addunt multi *in deterius*, vti & Theophilus *h. t.* & Attaliot. *Synopſ. tit.* 3. εἰς τὸ χεῖρον. Sed non opus videtur iſta lacinia. Qui enim libertatis, ciuitatis vel iurium familiae non eſt particeps, iſte nec caput habet, (§. 223.) adeoque mutato ſtatu nec capite deminuitur. Sic ſeruus manumiſſus capite non minuitur. § 4. *Inſt. h t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoſte captus, ſi ciuitatem vel libertatem recuperat, quia iam caput, quod amittere poſſit, non habet.

§. 225. Quumque *caput* vel *ſtatus* ſit triplex, *libertatis, ciuitatis, familiae:* (*a*) (§. 223.) triplicem etiam eſſe oportet capitis deminutionem, *maximam*, *qua libertas*, *adeoque & iura ciuitatis & familiae*; *mediam*, *qua*, *ſalua libertate*, *ſtatus ciuitatis*; & *minimam*, *qua*, *ſalua libertate & ciuitate*, *iura familiae perimuntur. pr. Inſt. L. vlt. ff. h. t. Maxima* & *media* morti comparantur, & hinc *mors* Eiuſdem diuiſio.

H 4 *ciui-*

(*a*) Hinc qui ſenatu mouetur, capite non minuitur; neque pugnant *l. pen. π. de extraord. cognit.* & §. 5. inſt. *de cap. dem.* vid. Marcilius *ad inſt.* p. 98.

ciuilis vocari ſolent. *L.*209. *ff. de reg. iur.* §. 1. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

Capitis deminutio maxima.

§. 226. Itaque *maximam* capitis deminutionem patiuntur I. detruſi in ſeruitutem; ſiue per captiuitatem, ſiue per modum poenae in hanc calamitatem inciderint: (§. 82. 83.) II. ſerui poenae, (§. 83. *) quamuis haec ſeruitus poenae in fauorem cognatorum a Iuſtiniano ſublata ſit. *Nov.* 22. *cap.* 8.

Media.

§. 227. *Mediam* contra patiebantur I. ii, quibus aqua & igni interdictum, * & II. deportati, (*b*) qui & *exſules*, dicebantur: non vero *relegati*, (*c*) quippe qui ſaluis ciuitatis iuribus vrbe tantum vel prouincia exeſſe iubebantur. §. 2. *Inſt. h. t.* & §. 2. *Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

* Nemini ciuium Rom. iura ciuitatis adimi inuito poterant. Cic. *pro domo cap.* 72. Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii ciuitati adſcribi ſe paſſus erat. Idem *ibid. cap.* 81. ſiquidem nemo iure Romano duarum ciuitatum ciuis eſſe poterat: Corn. Nep. *vit. Attic. cap.* 3. hinc aqua & igni interdicebatur reis, quos ciuitate priuatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti neceſſitate, ſolum verterant,

(*b*) Iuxta Pachymerem imitabatur poenam mortis, & inſula ab ſolo imperatore erat denominanda.

(*c*) Relegabantur quoque in inſulam, vti Ouidius in Pontum, quae ſpecies iterum a deportatione differt. Germanis principibus relegatio vſitata quandoque, vltra fines proprii territorii extenſa, v. g. trans Rhenum. Beſold.

terant, (d) & in aliam ciuitatem ſe receperant: Romanam ipſo iure amiſiſſe cenſebantur. Cic. *pro domo cap.* 30.

§. 228. *Minimam* denique capitis deminutionem patiuntur I. arrogati, quia ex patribusfamilias fiunt filiifamilias. (§. 179.) II. arrogatorum liberi, qui patrem ſequuti, familiam mutant. (§. 180. 2.) *L.* 3. *pr. ff. h. t.* III. legitimati, inprimis per ſubſequens matrimonium, quia ſui iuris eſſe deſinunt, (§. 166.) & IV. iure veteri * etiam emancipati. *§.* 3. *Inſt. h. t.* **Minima.**

* Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam ſeruilem cauſſam deduceretur. (§. 195.) *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quod ceſſat iure nouo, maxime quum ob *Nou.* 118. *cap.* 4. & 5. etiam emancipatis iura ſucceſſionis & familiae ſalua ſint. (e)

§. 229. Capitis deminutionem maximam hodie obſoleuiſſe, omnes fatentur. Mediae in Ger- **Vſus doctrinae**

H 5

(d) Id eſt, ad peregrinitatem redigebantur, vt loquitur l. 10. §. 6. *ff. de in ius voc.* hoc modo pereger factus omnia iura ciuitatis amittebat & togas. oportet tamen conſuetudinem fuiſſe, vt plurium ciuitatium quis fuerit effectus ciuis, ſiquidem p. 173. *inſcript.* Gruteri binae inſcriptiones, vbi quis V. ciuitatium ciuis exſtitit; licet improbet eam ambitionem Damaſcenus p. 423. *excerptorum Peireſ.*

(e) Vlpianus emancipationem non videtur huc referre, vt fecit Paullus l. 3. §. 1. *de cap. min.* cum quo facit Huber. l. 3. *digreſſ.* c. 6. Vinnius vero, & Thomas. pro Vlpiano ſtant.

hodiernus. Germania comparant bannum imperii, & relegationem cum ictu fuſtium. Herm. Stamm. *de Seruit. perſon. Lib.1.tit.4.num.16.ſequ.* In aliis prouinciis exſilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, & cum publicatione bonorum coniunctam, eidem ſimilia ſtatuunt. Vinn. *ad h. t.* Sed dum ſimilia haec aiunt capitis deminutioni mediae, ſimul agnoſcere videntur, quod omne ſimile claudicet. (*f*)

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

Legitima patronorum tutela.

§. 230. **A**Ltera ſpecies tutelae legitimae eſt tutela *patronorum*. (§. 219.) *Patronus* eſt, *qui ſeruum manumiſit.* (§. 111.)

Patroni tanquam agnati, ſuccedebant libertis.

§. 231. Quia ergo huic libertus debet, quod perſona eſſe coeperit, quum antea eſſet in claſſe rerum, (§. 105.) & hinc olim liberti pater & proximus agnatus credebatur: (§. 111.) legibus XII. tabularum patronus eiusque liberi, tanquam proximi agnati, vocabantur ad ſucceſſionem, ſi non exſtarent ſui heredes. Vlpian. *Fragm. tit. 29. §. 1. L. 23. §. 1. ff. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.*

§. 232.

(*f*) Nam bannitorum deterior eſt conditio, quam deportatorum; quum illi laedantur impune vbique; hi nequaquam, quippe qui retinent, quae ſunt iuris gentium. l. 17. ff. *de poen.*

§. 232. Quia vero, vbi ſucceſſionis commodum, ibi & onus tutelae eſſe oportet: (§. 219.) inferebant inde veteres prudentes, libertorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam eſſe patronis, patronorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis. *L.* 3. *pr. ff. de legit. tutor.* *§. vn. Inſt. h. t.* Quod hodie extra vſum eſt. Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur.

Tit. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

§. 233. Tertia tutelae legitimae ſpecies eſt, quae *parentibus* defertur, (§. 219.) quippe qui aetatem liberorum impuberum emancipatorum, tanquam patroni, regunt. *L.* 3. *§. vlt. ff. de legit. tut.* Legitima parentum tutela.

§. 234. Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones & manumiſſiones imaginarias, (§. 195.) adeoque hic quodammodo in ſeruilem cauſſam deducebatur, (§. 228. *) *L.* 3. *§.* 1. *ff. de cap. min.* & hinc manumiſſus, non quidem ratione ſtatus, (§. 91. 45.) ſed tamen ratione iurium patronatus quaſi libertus erat manumiſſoris. Hinc manumiſſor ei, tanquam patronus, ſuccedebat, (§. 230.) adeoque idem & tutor erat emancipati impuberis. (§. 231.) Eius fundamentum.

§. 235. Quum vero pater, emancipans interpoſita fiducia, ſibi ſtipulari ſoleret, vt filius ter- Qualis haec tutela.

tertium venditus ab emtore ſibi remanciparetur, quo ipſe potius, quam ille, eum manumitteret, iuribusque patronatus frueretur, (§. 195.) eaque fiducia ex conſtitutione Iuſtiniani ſemper interpoſita fingeretur: *§. vlt. Inſt. de legit. agn. ſucc. L. vlt. C. de emanc. lib.* conſequens erat, vt pater, tanquam patronus, filio filiaeue emancipato emancipataeue, ſuccederet, & hinc etiam eorum ſuſciperet tutelam legitimam, ſi eſſent impuberes. *§. vn. Inſt. h. t. L. 3. §. vlt. ff. de legit. tut.*

Vſus hodiernus. §. 236. Sed haec legitima parentum tutela, ceſſante emancipatione vetere, & iuribus patronatus plane exſtinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra vſum eſt. Moribus Germanorum pater curator eſt filiorum etiam non emancipatorum, ratione bonorum aduentitiorum maternorum. *Ius Prou. Sax. Lib. 1. Art. 11.* Quod & alibi obtinet, & non ex *L. vlt. C. de bon. quae lib.* ſed ex iuris patrii reliquiis, repetendum. De tutela matris & auiae iam diximus. (§. 221.)

TIT. XIX.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

Tutela fiduciaria. §. 237. Legitimam hanc parentum tutelam, de qua ſuperiore titulo actum, olim ab interpoſita illa fiducia, (§. 195. & 235.) dictam eſſe *fiduciariam*, patet ex Vlpian.

pian. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Sed Iuſtinianus quartam ſpeciem tutelae legitimae *fiduciariam* vocat.

§. 238. Itaque *fiduciaria tutela* Iuſtiniano eſt, quae poſt *mortem patris emancipatoris liberis eius maſculis perfectae aetatis defertur in emancipatum impuberem. L. 4. ff. de legit. tut. §. vn. Inſt. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpoſitam fiduciam iura patronatus conſequebatur, (§. 234.) & hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis; (§. 235.) conſequi videbatur, vt eo mortuo, liberi eius nondum emancipati hanc tutelam conſequerentur, tanquam patroni filii, quos lex XII. tabularum aeque ad ſucceſſionem vocabat, ac patronos. (§. 231.) *d. §. vn. Inſt. h. t.* Quod hodie extra vſum eſt. Eius definitio.

Tit. XX.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DATVR.

§. 239. Actum hactenus de tutela *teſtamentaria*, (tit. 14.) & *legitima*: (tit. 15. ſequ.) iam tertia ſequitur tutelae ſpecies, quam *datiuam* vocant, quia haec tutoris datio eſt *actus legitimus*, (§. 70.) *quo deficientibus teſtamentariis & legitimis, tutores a magiſtratu ex lege dantur. pr. Inſt. h. t.* Tutelae datiuae definitio.

§. 240.

Eius indoles. §. 240. Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magiſtratu datur: II. datur in ſubſidium, deficientibus teſtamentario & legitimo. III. Tutoris datio eſt actus legitimus. *L. 77. ff. de reg. iur.*

Eius origo ex lege Atilia, & Iulia Titia. §. 241. Datur, inquam, tutor ex lege, & in vrbe quidem ex lege *Atilia*, lata ante annum V. C. IↃLVII, vti patet ex Liuio *Lib.* 39. *cap.* 9. procul dubio a L. Atilio Regulo, (*a*) tribuno plebis, anno V. C. CCCCXLIII. Liu. *Lib.* 9. *cap.* 30. In prouinciis, (excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peireſc. p.* 397.) ex lege Iulia & Titia, lata anno V. C. IↃCCXXVIII. Auguſto III. & M. Titio Coſſ. Valeſ. *ad Exc. Peireſc. p.* 61.

Quinam poſſint tutores dare? §. 242. Quum ergo ex lege tutor detur: (§. 240. ſequ.) ſequitur. I. vt nullus poſſit tutorem dare iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione legis. *L.* 6. §. 2. *ff. de tut. L.* 1. *pr. ff. de offic. eius cui mand. iuriſd.* Specialiter autem id ius conceſſum erat *lege Atilia* praetori vrbano, cui adhibenda in conſilium maior pars tribunorum plebis. **pr. Inſt. h. t.* Liu. *Lib.* 39. *cap.* 9. In prouinciis *lege Iulia & Titia* praeſidibus. *pr. Inſt. h. t.* Poſtea in vrbe Coſſ. ex inquiſitione: & paullo poſt praetores tutelares ex conſtitutione; hinc & praefectus vrbi & praetor, ſecundum ſuam iurisdictionem, & magi-

(*a*) Forſan M. Atilius Regulus conſ., cuius meminit Cic. 3. *off.* c. 26.

magiſtratus iuſſu praeſidum, tutores dabant. ** §.3.4. *Inſt. h.t. L.* 1. *pr.* §.1. *ff. de tutor. dat.* Denique & municipalibus magiſtratibus *L.*3. *L.*19. *ff. h. t.* cum epiſcopis & iuridico Alexandriae pro modo patrimonii ea facultas data eſt. *L.*30. *C. de Epiſc. aud.* §.5. *Inſt. h.t.*

* Itaque quum alias vel vnus tribunus reliquorum conſilia intercedendo turbare poſſet: Liu. *lib.* 4. *cap.* 49. *Lib.* 6. *cap.* 35. Dionyſ. Hal. *Lib.* 10. *p.* 658. id ius intercedendi in tutoris datione ſublatum erat lege Atilia, quae pauciorum ſententiam a pluribus ſuperari iuſſerat. Vinn. *h. t.*

** *Praetor* intra vrbem; *praefectus vrbi* intra centeſimum ab vrbe lapidem, vel in prouinciis ſuburbicariis. *L.*1. *pr.* & *L. vlt. ff. de off. praef. vrb.* Conf. Iac. Gothofr. *Diſſertationes de prouinciis ſuburbicariis.* (*b*)

§. 243. Ex eodem axiomate fluit, II. tutoris dationem non poſſe mandari. * *L.*8. *pr. ff. de tut. & cur. dat. L.* 1. *pr. ff. de off. eius, cui mand. iuriſ.* An tutoris datio mandari poſſit.

* Tutores quidē dabant etiam legati procoſ. *L.* 15. *ff. de offic. procoſ.* qui non propriam, ſed mandatam iuriſdictionem exercebant. *L.* 13. *ff. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam

(*b*) In prouinciis praeſides dabant, eorumque iuſſu magiſtratus municipales, cui repugnare videtur l. 8. π. de tutor. & curator. Vid. Noodt de *iurisdict. & imp.* c. 8. p. 127. praeſes mandare ſcilicet poteſt, ſi non magnae pupilli facultates ipſi videntur.

tam iurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, ſimul ac ipſis iurisdictio a procoſ. mandata eſſet. *L.* 1. §. 1 *ff. h. t.* Eodem modo & duumuiri praeſidum auctoritate tutores cum ſatisdatione dabant, ſi modicae eſſent pupillorum facultates. (§. 242.) *L.* 3. *ff. de tut. dat.*

Quando locus ſit tutelae datiuae?

§. 244. Quum porro tutores dentur in ſubſidium: (§. 240.) tutela datiua locum habet, I. ſi nec teſtamentarius nec legitimus tutor eſt. *pr. Inſt. h. t.* II. Si tutela teſtamentaria vel impeditur & adhuc ſperatur, vel finitur morte, excuſatione vel remotione tutoris teſtamentarii. (§. 214.) *L.* 11. *ff. de teſt. tut.* §. 1. & 2. *Inſt. h. t.*

Quomodo tutor dari poſſit?

§. 245. Denique quum tutoris datio ſit actus legitimus: (§. 240.) ſequitur, III. vt pure tantum, non ſub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari poſſit. *L.* 6. §. 1. *ff. de tutel.* (§. 70.) Quod ſecus ſe habet in tutela teſtamentaria. (§. 213. 4.)

Vſus hodiernus.

§. 246. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet iurisdictionem, omnibusque ea facultas competit, quibus eſt aliqua, ſaltim ciuilis, iurisdictio. Immo magiſtratibus noſtris ius eſt praetereündi teſtamentarios & legitimos, aliosque magis idoneos conſtituendi, ſi e re pupilli videatur. Schilt. *Ex.* 37. *th.* 46. *ſeq.* Zypae. *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Friſ. Lib.* 1. *tit.* 7. *Art.* 1.

TIT.

TIT. XXI.
DE AVCTORITATE TVTORVM. (a)

§. 247. Pupilli imperfecta eſt aetas, §. 6. *Inſt. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non poteſt, quam vel *infantiae* vel *pubertati proximi*. * Hinc in infantem *vi*; in *infantiae* vel *pubertati propiorem poteſtate* pollere tutorem diximus. (§. 203. *.) Tutoris vis & poteſtas.

* Infantia iure noſtro vſque ad annum aetatis ſeptimum completum extenditur. (b) *L.* 14. *ff. de ſponſal. L.* 18. *C. de iur. delib. L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. tut.* Septenni maior, ſed qui decimum cum dimidio, vel quae nonum cum dimidio nondum attigit, *infantiae*, qui decimum vel quae nonum cum dimidio exceſſit, ſed nondum pubes eſt, *pubertati proximus* vel *proxima* eſſe dicitur.

§. 248. Infans ergo nihil, ſed pro illo tutor omnia agit: *L.* 1. §. 2. *ff. de adm. tut. L.* 9. *ff. de* Infans nihil agit, in-

(a) Confer. Diſſ. in *Gundlingianis*, vbi haec ex inſtituto illuſtrantur, auget enim pupilli conſenſum tutor, vt quaſi ex ſemipleno fiat plenus.

(b) Germanis: *Sieben Jahr ein Kind.* vid. Hert. *paroem.* vol. 2. *opuſc.* p. 430.

fantia maior agit, auctore tutore. *ff. de adquir. hered.* aſt maior infantia ipſe, ſi tutor velit, agit, auctore tutore, *d. L. 9. de adq. her. L. 32. §. 2. ff. & L. 3. C. de adquir. poſſeſſ.* qui veluti ſupplet, quod pupilli perſonae ob lubricum aetatis deeſſe videtur. *L. 32. §. 2, ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Quid auctoritas? §. 249. Eſt vero *Auctoritas* actus legitimus, * (§. 70.) quo tutor id, quod pupillus infantia maior gerit, (§. 248.) & ex quo deterior eius conditio fieri poſſet, ſollemniter adprobat.

* Non ſolent hoc alii obſeruare. Sed quum in *L. 77. ff. de reg. iur.* non omnes actus legitimi recenſeantur (§. 70. *) & in auctoritate omnia actuum legitimorum requiſita concurrant: (§. 250.) vix eſt, quod illam eſſe actum legitimum dubitemus.

Quomodo ea interponenda. §. 250. Quum ergo auctoritas ſit *actus legitimus* : (§. 249.) I. ea interponenda erat ſtatim in ipſo negotio, * a tutore praeſente: nec quidquam valebat, poſt tempus, vel per epiſtolam, vel per nuncium interpoſita. *§. 2. Inſt. h. t. L. 9. §. 5. ff. eod.* II. Interponi eam oportebat pure, non ſub conditione. *L. 8. ff. h. t.*

Turbare

Turbare videtur (*c*) *L.* 25. §. 4. *ff. de adquir. her.* in qua *iuſſus praecedere; auctoritas perfecto negotio interponi dicitur*, vbi Iac. Gothofr. *ad L.* 29. *ff. de reg. iur.* legendum putat *prouecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri poſſe tutorem, ſed *perfecto negotio*, id eſt, ſimul ac iſte actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat & ſubſtantiam. Sic e. g. in ſtipulatione pupillus interrogatus, congrue reſpondebat, eoque perfecto actu, tutor praeſens ſtatim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus diſputatum, ſi mulier, quae in tutela olim perpetua viuebat, (§. 202.) per epiſtolam manumitteret ſeruum abſentem, vtrum a tutore auctoritas interponenda ſit, poſtquam mulier ſcripſerit epiſtolam, an poſtquam eam acceperit ſeruus? Dubium enim videbatur, ſcriptane epiſtola, an poſtquam ſeruus dominae voluntatem cognorit, actus perfectus ſit, & *libertas peragatur*, (*ἀπαρτίζηται*;) Vid. *Fragm. e vet. ICto* §. 15. apud Schulting. *Iuriſp. ant.* *p.* 807.

§. 251. Auctoritas tutoris neceſſaria eſt, quoties pupillus quid gerit, quo deterior poſſet fieri eius conditio. (§. 249.) Ex quo fluit axioma iuris notiſſimum: *Meliorem facere conditionem pupillo licet*, *etiam* Quando Auctoritate opus ſit?

(*c*) Conf. a Coſta *ad inſt.* p. 110. perfecto negotio, id eſt, antequam alius actus interuenerit. Marcilius mauult legere *infecto negotio*.

etiam ſine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter, quam auctore tutore. *Princ. Inſt. h. t. L. 9. pr. ff. eod. L. 28. pr. ff. de pact. L. 11. ff. de adquir. rer. dom.*

Pupillus ſine auctoritate tutoris alios ſibi obligat, ſed non obligatur.

§. 252. Ex quo conſequitur, I. vt pupillus ſine tutoris auctoritate ſibi ſtipulari (*L. 9. pr. ff. h. t.*) donationem vel remiſſionem acceptare, (*L. 2. ff. de acceptil.*) immo ex quocunque titulo lucratiuo adquirere, (*L. 11. ff. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, alienare poſſit.* II. Vt contractus cum pupillo inſcio tutore initi non obligent pupillum, ſed hic tamen ex iiſdem alios habeat obligatos. *L. 13. §. 29. ff. de act. emt. pr. Inſt. h. t.* Vnde & claudicare hi contractus dicuntur. (*d*)

* Niſi pupillus factus locupletior, aut ex re naſcatur obligatio. Vtroque enim caſu & ciuiliter eum obligari aequiſſimum eſt. *L. 1. pr. L. 5. §. 1. ff. h. t. L. 46. ff. de obl. & act. L. 13. §. 1. ff. de condict. indeb.* (*e*)

§. 253.

(*d*) *L. ſi quis x. de act. emt., idem in pacto, l. 1. x. de reſc. vend.*

(*e*) ACoſta tamen naturalem ibi ſaltim obligationem ſtatuere videtur; licet poſtea cum Cuiacio hanc quaeſtionem vocet perplexam.

§. 253. Ex eodem principio recte colligitur, III. pupillum ſine auctoritate tutoris hereditatem adire non poſſe, quamuis lucrola ſit: *L. 9. §. 3. ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t. iuncta paraphraſi Theophili.* partim, quia heres adeundo ſe creditoribus & legatariis obligat, *L. 8. pr. ff. de adquir. her.* pupillus autem ex facto ſuo ciuiliter obligari nequit, *L. 46. ff. de obl. & act.* partim, quia olim aditio hereditatis ob cretionem cum ea coniunctam erat actus ſollemnis, Vid. *Antiqu. Rom. L. 2. tit. 17. ſeq.* §. 15. *ſeq.* ad ea vero, quae ſolemnitatem iuris deſiderant, explicanda tutore auctore opus erat. *L. 19. ff. de auct. tut.* — An hereditatem recte adeat ſine auctoritate tutoris?

§. 254. Denique quia tutor, auctoritate interpoſita, pupilli iudicium ſupplet, (§. 248.) adeoque pupillus & tutor veluti pro una perſona agente habentur: expediti iuris eſt axioma: *Tutor auctor fieri in rem ſuam non poteſt.* §. 3. *Inſt. h. t. L. 1. pr. L. 7. pr. & §. 2. ff. h. t.* — Tutor auctor fieri non poteſt in rem ſuam.

§. 255. Ex quo infertur, I. tutorem emere non poſſe res pupilli, *L. 34. §. 7. ff. de contr. emt.* niſi auctione publica. *L. 5. C. eod.* II. Si lis intercedat inter tutorem & pupillum, dandum huic eſſe curatorem in litem. * — Quid ſi tutor cum pupillo contrahere vel litigare velit?

tem.* §. 3. *Inſt. h. t.* non, vti olim, tutorem prætorium. Vlp. *Fragm. tit.* 11. §. 24.

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor nec debitor pupilli eiusdem tutelam ſuſcipere posſit. *Nou.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nou.* 94. *praef.* Si tamen lis ſuperueniat, curator adiungitur. *Nou.* 72. *cap.* 1, 2.

Vſus hodiernus. §. 256. Ceterum hodie nec actus legitimus eſt auctoritas tutoris, adeoque doctrinæ (§. 250.) expoſitae, fere extra vſum ſunt: nec iam amplius obſeruatur diſcrimen inter pupillum infantem & maiorem infantia. (§. 248.) Plerumque enim tutores, immo & curatores, res maioris momenti ipſi expediunt, & raro intereſſe patiuntur pupillum vel minorem, niſi fere maiorennitati ſit proximus.

TIT. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Tutela quando finiatur? §. 257. Tutela ideo inuenta eſt, vt defendantur ii, qui per aetatem ſuam ſponte ſe defendere nequeunt. (§. 203.) Ea ergo ceſſante cauſſa, & tutelam finiri aequum eſt.

§. 258.

§. 258. Finitur itaque I. *morte* tum tutoris, quia mortuus viuum defendere nequit, tum pupilli, cui exſtincto defenſione non opus eſt. §. 3. *Inſt. h. t.* Vnde nec tutela ad heredes tranſit, niſi legitima, quamuis & in hanc non tanquam heredes, ſed, tanquam proximi agnati, ſuccedant tutoris, qui obiit, & pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. L.* 46. *ff. famil. erciſc.* Finitur morte.

§. 259. Finitur II. *capitis deminutione*, & quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima & media. * §. 1. §. 3. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *ff. de tut. L.* 4. *ff. de tutel. & rat. diſtr.* Capitis deminutione.

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque paſſo, tutela finitur. Nam ſiue maximam, ſiue mediam, ſiue minimam patitur, non eſt caput liberum. (§. 203.) Tutor autem capite minutus, tutor eſſe definit, ſi vel libertatem vel ciuitatem amiſit, quia tutela eſt *munus publicum*, quod ſeruus, vel peregrinus obire nequit. (§. 205. 2.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in ſe non finitur, quia & filiusfamilias tutor eſſe poteſt: (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio iura agnationis tollit, (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum & cognatorum diſcrimen *Nou.* 118. *cap.* 4. ſublatum ſit, & cognati non minus quam agnati ad tutelam legitimam vocentur, (§. 221.) co-

dinem cogitur. *tit. ff. de tutel. & rat. diſtr.* De actione tutelae vid. infra *Lib. 3. tit. 28.*

Vſus hodiernus. §. 264. Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere iure minores regunt vſque ad maiorennitatem. Cuius rei rationem explicabimus titulo inſequente. (§. 278.) Rationes reddendae quotannis, & hinc quouis tempore, quando in mora eſt, tutor ad eas reddendas adigi poteſt; non tam a pupillo iudicio tutelae, quam a iudice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum.

TIT. XXIII.

DE CVRATORIBVS.

Curator quaſi procurator. §. 265. Curator & procurator promiſcue fere accipiuntur, vti ex *L. 1. C. ſi tut. vel curat. interu.* patet, pluribusque exemplis demonſtratum eſt à viro Ill. Corn. van Bynkershoek *Obſ. Lib. 2. cap. 20.*

Curationis definitio. §. 266. Ergo curatio nihil aliud eſt, quam *poteſtas adminiſtrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. L. ff. 20. & L. 8. C. de nupt.*

Curatorum & tu- §. 267. Ex quo fluit axioma: *Curator primario rebus; perſona tantum per conſe-*

quentiam

quentiam datur. §.2. *Inſt. h. t. L.* 20. *ff. L.* 8. *C. de nupt. L.* 12. §. *pen. ff. de admin. tut.* Et inde conſequitur, I. vt curatores non, vti tutores, *auctoritatem* interponant, ſed tantum *conſenſum* minoribus, aliquid acturis, impertiantur. II. Vt & tutorem habenti dari poſſit curator, §. 5. *Inſt. h. t.* torum differentia.

§. 268. Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus ſuis ſupereſſe nequeunt; (§. 266.) ſequitur, vt curatores accipiant I. *Furioſi*, de quibus iam legibus 12. tabularum cautum fuerat, vt agnatis gentilibusque in eorum pecuniam & facultates poteſtas eſſet. * Cic. *Tuſc. Quæſt. Lib.* 3. *cap.* 11. *de inuent. Lib.* 2. *cap.* 50. §. 3. *Inſt. h. t.* Hos accipiunt furioſi.

* Quamuis vero id eatenus mutatum ſit iure nouo, vt magiſtratus furioſis curatores cauſſa cognita conſtituant: *L.* 6. *L.* 13. *ff. de curat. furioſ.* tamen non facile is præteribit propinquos, ſi qui eorum habiles ſint. *L.* 13. *ff. eod. L.* 5. *C. eod.*

§. 269. Quumque a furioſis parum diſcrepent II. *Prodigi*, quippe furioſum facturi rerum ſuarum exitum: *L.* 12. §. 2. *ff. de tut. dat.* & hi exemplo furioſorum in curatione propinquorum ſunt, ſimul ac a praetore illis bonis eſt interdictum. Horat. *ſerm.* Prodigi.

ſerm. Lib. 1. *Sat.* 3. Paull. *Recept. ſent. Lib.* 3. *tit.* 4. §. 7. *L.* 10. *pr. L.* 15 *pr. ff. de curat. furioſ. L.* 6. *ff. de verb. obl.*

Hinc curatio quodammodo ignominioſa. §. 270. Quandoquidem ergo ſoli furioſi & prodigi iure vetuſtiſſimo XII. tabularum curatores accipiebant; ignominioſum quodammodo videbatur, homini ſanae mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum ſuarum adminiſtrationem & alienationem non permitti. *L.* 2. *ff. de ſi a parente quis manumiſſ.*

Quando minores curatores accipere coeperint? §. 271. Primum ergo ex lege Laetoria adoleſcentibus, (non tantum laſciuis & dementibus, vti ex male intellecto loco Iulii Capitolini *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt, *) ſed omnibus, qui petebant, curatores dari coeperunt cauſſa cognita. *Inuito enim adoleſcenti curatorem dari non poſſe*, expediti iuris videbatur, ob rationem, (§. 270.) redditam. Tandem M. Aurelius Antonius Imp. omnibus adoleſcentibus, etiam cauſſa non cognita, curatores dari iusſit. Iul. Capitol. *ibid.* (a)

* Locus Iulii Capitolini talis eſt: *De curatoribus vero, quum ante non niſi ex lege Laetoria, vel propter laſciuiam, vel propter dementiam, darentur,*

(a) Luxu enim apud Romanos inualeſcente, vt iſtorum guloſitate aliisque laſciuiis nil maius eſſe potuerit

darentur, ita ſtatuit, vt omnes adulti curatores acciperent non redditis cauſſis. Inde plerique colligunt, ex lege Laetoria tantum laſciuis & dementibus adoleſcentulis datos eſſe curatores. Sed ſenſus alius eſt. Ait enim auctor, ante M. Antonii tempora triplicem fuiſſe curationem, vnam *minorum* ex lege Laetoria, alteram *prodigorum*, tertiam *furioſorum*. Quum vero lege Laetoria non ſatis proſpectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari iuſſerit cauſſa cognita: M. Antoninum cauiſſe primum, 1. vt omnes adoleſcentes curatores acciperent: quum ex lege Laetoria tantum quidam, qui peterent, accipere ſolerent. 2. Vt ii curatores dentur cauſſis etiam non redditis, quum ex lege Laetoria, ſi minorennis curatorem peteret, prius inquirendum eſſet, an honeſta cauſſa ſubſit? num forte ob aes alienum contrahendum curator petatur? &c.

§. 272. Ab eo ergo tempore ſaluum fuit vetus principium, *curatorem adoleſcentes non accipere inuitos*, §. 2. *Inſt. de curat.* ſed deſiderantes, *L.* 13. §. 2. *ff. de tut. & cur. dat.* & conſentientes, *L.* 2. §. *pen. & vlt. ff. qui petant. tut. & curat.* Atta- An inte nouo omnes & inuiti curatores accipiant.

potuerit, ceu oſtendunt Ge. Hackevvil in *apol. pro prouid. Dei*, toto lib. 4. & Meurſius in *Roma lux.*; ideo Antoninus iuſſit, vt omnes minorennes curatores haberent, ita tamen vt ſibi peterent, quos vellent, adeoque hoc ſenſu negantur inuiti eos accipere, pluribus hoc docet Ge. Conr. Cruſius in *diſſ. ad Conſt. D. Marci.*

Attamen quia tutoris adminiſtratio non prius finitur, quam conſtituto curatore: (§. 260. *) petere iam adoleſcentes tenentur omnes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum adminiſtrationem committi, quamuis bene rem gerentibus. * *L.* 1. §. *vlt. ff. de minor.*

* Vnde non eſt, quod Racuardus, *Lib.* 1. *Var. cap.* 12. inaduertentiae accuſet Tribonianum, quaſi ius ſuorum temporum ignorans, adoleſcentibus inuitis curatores dari negauerit. Omnino enim curatores non inuitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem inuenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, vt peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant. (§. 260.*)

Curatores quotuplices? §. 273. Curatio vel *legitima* eſt vel *datiua. Legitima* eſt furioſorum & prodigorum: (§. 268. 269.) *datiua* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam, rebus ſuis ſupereſſe nequeunt. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 3. *ff. ad SC. Trebell. Teſtamentaria* non datur, quia paterfamilias legare poteſt de tutela, non autem de curatione ſuae rei. (§. 208.) Datus tamen teſtamento curator confirmatur. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 274.

§. 274. Dantur curatores ab iisdem magiſtratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inſt. h. t.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi ſe excuſent. §. 18. *Inſt. de excuſ. tut.* A quibusnam dentur?

§. 275. Vt tutela pubertate; ita curatio minorum maiorennitate, id eſt, expleto XXV. aetatis anno, * terminatur, *L.* 1. §. *vlt. ff. de min.* niſi minor veniam aetatis impetrauerit. *L.* 2. *C. de his qui ven. aet.* Furioſorum & morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L.* 1. *pr. ff. de cur. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, & ſublata a praetore interdictione bonorum finitur, *L.* 1. *pr. eod.* Quomodo finiatur curatio?

* Inuectum id eſt lege Laetoria, *L.* 2. *C. Theod. de donat.* quae ideo *quinauicennaria* vocatur Plauto *Pſeud. Act.* 1. *ſcen.* 3. *v.* 68. Et videtur Laetorius cum aliis exiſtimaſſe, ſaeculum eſſe terminum vitae humanae longiſſimum, & hinc primum eius quadrantem iuuentuti accenſuiſſe. Acute ita cenſet V. C. & amiciſſimus Nic. Hier. Gundl. *ad tit. ff. de minor.* XXV. *ann.* §. 4. & 6.

§. 276. Quemadmodum vero tutor actione tutelae directa; (§. 263.) ita curator vtili tutelae iudicio, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L.* 3. *C. arb. tut. L.* 16. §. 11. *L.* 20. *ff. de tut. & rat.* Quae actio aduerſus curatorem competat.

& rat. diſtrah. Quae enim actiones per interpretationem extenſiuam ob rationem eandem ad ſimiles caſus producuntur, verbis legis vel edicti non expreſſos: eae vocari ſolent vtiles. §. vlt. Inſt. de Leg. Aquil.

Quis actor §. 277. Denique quum curator veluti procurator ſit, (§. 265.) procurator vero non niſi a domino conſtitui poſſit: *L. 1. ff. de procur.* is, quem tutor vel curator, morbo vel alia neceſſitate coarctatus, ſuo periculo & ex decreto magiſtratus conſtituit, non procurator vel curator vocatur, ſed ab his *actoris* nomine diſtinguitur. * *§. vlt. Inſt. h. t.*

* Sed poteſt tamen pupillus, infantia maior, quia dominus eſt, procuratorem, auctore tutore, conſtituere. Poteſt & ipſe tutor & curator procuratorem conſtituere in iudicio, dummodo litem ſit conteſtatus *L. 11. C. de procur.* Rationem, quae ex dominio litis fluit, reddemus infra, *Lib. 4. tit. 10.*

Vſus hodiernus. §. 278. Apud Germanos, genteſque alias originis Germanicae nullum fuit inter tutores & curatores diſcrimen: ſed tutores conſtituti impuberibus, adminiſtrationem olim ad maiorennitatem vſque ſolebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc iure hodienum fere vtimur. Rem egregie expoſuit Ge. Beyer. *Diſſert. ſing. de*

hodierna

hodierna tutorum ac curatorum differentia. Praeterea non vbique expleto demum anno xxv. maiorennes cenſentur iuuenes; ſed in Saxonia iis anni xxi; Electorum & Principum quorundam filiis anni xvii; (*b*) alibi adoleſcentibus anni xx. ad res ſuas adminiſtrandas ſufficunt.

TIT. XXIV.
DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. 279. *Satisdatio* vocatur *cautio praeſtita datis fideiuſſoribus. L.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* Quamuis enim alioquin haut ignota ſit cautio *pignoratitia*, *L.* 1. §. 9. *ff. de collat. bon. iuratoria, L.* 17. *C. de dignit.* & *nude promiſſoria*: §. 2. *Inſt. de ſatisdat.* Satisdatio tamen ſemper a praetore exigitur, in primis, quando incerta eſt damni imminentis aeſtimatio. *L.* 7. *ff. de praetor. ſtipul.* **Satisdatio quid & quotuplex?**

§. 280. Quum ergo tutores aeque ac curatores res alienas adminiſtrent, (§. 263.) & ideo ad rationes reddendas obſtricti ſint: aequiſſimum eſt, vt vtrique ſatisdent, *rem pupillo vel adoleſcenti ſaluam fore*, ſi vel vlla in eos cadat ſuſpicio. *pr. Inſt. h. t. L.* 1. *ſequ. ff. rem. pup. ſalu. fore.* **Tutores cui tenentur ſatisdare.**

K §. 281.

(*b*) Ex quo Conringius hunc annum pro aetatis minoris meta ponendum ſtatuit. vid Gundl. ad *n*. p 273.

tem.* §. 3. *Inſt. h. t.* non, vti olim, tutorem prætorium. Vlp. *Fragm. tit.* 11. §. 24.

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor nec debitor pupilli eiusdem tutelam ſuſcipere posſit. *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *praef.* Si tamen lis ſuperueniat, curator adiungitur. *Nov.* 72. *cap.* 1, 2.

Vſus hodiernus. §. 256. Ceterum hodie nec actus legitimus eſt auctoritas tutoris, adeoque doctrinæ (§. 250.) expoſitae, fere extra vſum ſunt: nec iam amplius obſeruatur diſcrimen inter pupillum infantem & maiorem infantia. (§. 248.) Plerumque enim tutores, immo & curatores, res maioris momenti ipſi expediunt, & raro intereſſe patiuntur pupillum vel minorem, niſi fere maiorennitati ſit proximus.

TIT. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Tutela quando finiatur? §. 257. Tutela ideo inuenta eſt, vt defendantur ii, qui per aetatem ſuam ſponte ſe defendere nequeunt. (§. 203.) Ea ergo ceſſante cauſſa, & tutelam finiri aequum eſt.

§. 258.

§. 258. Finitur itaque I. *morte* tum tutoris, quia mortuus viuum defendere nequit, tum pupilli, cui exſtincto defenſione non opus eſt. §. 3. *Inſt. h. t.* Vnde nec tutela ad heredes tranſit, niſi legitima, quamuis & in hanc non tanquam heredes, ſed, tanquam proximi agnati, ſuccedant tutoris, qui obiit, & pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. L.* 46. *ff. famil. ercisc.* — Finitur morte. Tutela:

§. 259. Finitur II. *capitis deminutione*, & quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima & media. * §. 1. §. 3. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 14. *pr.* §. 1. 2. *ff. de tut. L.* 4. *ff. de tutel. & rat. diſtr.* — Capitis deminutione.

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque paſſo, tutela finitur. Nam ſiue maximam, ſiue mediam, ſiue minimam patitur, non eſt caput liberum. (§. 205.) Tutor autem capite minutus, tutor eſſe deſinit, ſi vel libertatem vel ciuitatem amiſit, quia tutela eſt *munus publicum*, quod ſeruus, vel peregrinus obire nequit. (§. 205. 2.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in ſe non finitur, quia & filiusfamilias tutor eſſe poteſt; (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio iura agnationis tollit, (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum & cognatorum diſcrimen *Nov.* 118. *cap.* 4. ſublatum ſit, & cognati non minus quam agnati ad tutelam legitimam vocentur, (§. 221.) co-

gnationis autem iura minima capitis deminutione non perimantur; (§. 222.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

Pubertate. §. 260. Finitur III. *pubertate*, (*a*) de qua quum lis eſſet inter Proculeianos & Caſſianos, illique eam ex corporis habitu, hi ex annis aeſtimarent; Priſcus vero vtrumque indicium pubertatis coniungendum putaret: Vlpian. *Fragm. tit.* 2. §. 28. Iuſtinianus Caſſianorum ſententiam probauit, & maſculorum pubertatem expleto anno XIV; puellarum anno XII. finiuit.* *L. fin. C. quando tut. eſſe deſin. pr. Inſt. h. t.* (*b*)

* Quamuis vero pubertate pupilli ipſo iure finiatur tutela; rerum tamen ſuarum adminiſtrationem,

(*a*) Non tamen tutorum officium prius ceſſat, quam curatoribus conſtitutis, l. 33. §. 1. π. *de adminiſtr. tut.* & apud mulieres, quae in perpetua tutela erant, finita a. 25. curatela, reuiuiſcebat tutela. a Coſta p. 122.

Nec puberes fiebant mulieres; ſed viripotentes, adeoque teſtes in teſtamento eſſe non poterant, quippe qui puberes eſſe debebant.

(*b*) Hanc §. illuſtrat egregie cap. 24. lib. 3. *obſervat.* Bynkershoekii. Non promiſcue in quaeſtionibus *τὰ αἰδοῖα* fuiſſe inſpecta; ſed in nuptiis, vbi ſe virum praeſtare debebat, ea quandoque neceſſaria. In feminis eam veteres non admiſerunt, quoniam anno XII. aetatis ἐπὶ τὸ πλεῖον

iam

tionem, ex conſtitutione D. Marci non recipiunt adoleſcentes, niſi conſtitutis curatoribus, & ita intelligendae *L.* 33. §. 1. *ff. de adminiſtr. & per. tut.* & *L.* 5. §. 5. *ff. eod.*

§. 261. Porro quum tutor teſtamento & pure, & ſub certa conditione, & in diem dari poſſit: (§. 263. 4.) conſequens eſt, vt IV. & *veniente die*, *vel exiſtente conditione* haec teſtamentaria tutela finiatur. §. 2. & §. 5. *Inſt. h. t.* *L.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.* **Exiſtente die vel conditione**

§. 262. Denique V. & *excuſatione* & VI. *remotione* tutelam finiri ait Imperator, §. *vlt. Inſt. h. t.* de quibus tit. 25. & 26. erit dicendi locus. **Excuſatione & remotione.**

§. 263. Iam id addimus, quia tutor primario quidem perſonae, ſecundario tamen etiam rei datur, (§. 207. *) eumdem, tanquam rei alienæ adminiſtratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7. *Inſt. de Atilian. tut.* Qui non reddit, *tutelæ iudicio*; qui improbe compoſitas reddidit, & aliquid ſubtraxit, *actione de rationibus diſtrahendis*, quæ in duplum datur, in or- **Finita tutela quaenam actiones competant pupillo?**

 dinem

iam menſtruum naturae tributum exſoluunt; ex eoque facile, an viro maturae? iudicari poterat. Germani dicunt: *zu ſeinen Iahren kommen:* vti in diplomate Hanoico fit, vbi talis dicitur, qui annum aetatis XIV. adſequutus. vid. *analecta noſtra Fuldenſia.*

dinem cogitur. *tit. ff. de tutel. & rat. diſtr.* De actione tutelae vid. infra *Lib. 3. tit. 28.*

Vſus hodiernus.

§. 264. Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere iure minores regunt vſque ad maiorennitatem. Cuius rei rationem explicabimus titulo inſequente. (§. 278.) Rationes reddendae quotannis, & hinc quouis tempore, quando in mora eſt, tutor ad eas reddendas adigi poteſt, non tam a pupillo iudicio tutelae, quam à iudice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum.

TIT. XXIII.

DE CVRATORIBVS.

Curator quaſi procurator.

§. 265. Curator & procurator promiſcue fere accipiuntur, vti ex *L. 1. C. ſi tut. vel curat. interu.* patet, pluribusque exemplis demonſtratum eſt à viro Ill. Corn. van Bynkershoek *Obſ. Lib. 2. cap. 20.*

Curationis definitio.

§. 266. Ergo curatio nihil aliud eſt, quam *poteſtas adminiſtrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt. L. ff. 20. & L. 8. C. de nupt.*

Curatorum & tu-

§. 267. Ex quo fluit axioma: *Curator primario rebus; perſonae tantum per conſequentiam*

quentiam datur. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 20. *ff. L.* 8. *C. de nupt. L.* 12. §. *pen. ff. de admin. tut.* Et inde conſequitur, I. vt curatores non, vti tutores, *auctoritatem* interponant, ſed tantum *conſenſum* minoribus, aliquid acturis, impertiantur. II. Vt & tutorem habenti dari poſſit curator, §. 5. *Inſt. h. t.* torum differentia.

§. 268. Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus ſuis ſupereſſe nequeunt: (§. 266.) ſequitur, vt curatores accipiant I. *Furioſi*, de quibus iam legibus 12. tabularum cautum fuerat, vt agnatis gentilibusque in eorum pecuniam & facultates poteſtas eſſet. * Cic. *Tuſc. Quaeſt. Lib.* 3. *cap.* 11. *de inuent. Lib.* 2. *cap.* 50. §. 3. *Inſt. h. t.* Eos accipiunt furioſi.

* Quamuis vero id eatenus mutatum ſit iure nouo, vt magiſtratus furioſis curatores cauſſa cognita conſtituant: *L.* 6. *L.* 13. *ff. de curat. furioſ.* tamen non facile is præteribit propinquos, ſi qui eorum habiles ſint. *L.* 13. *ff. eod. L.* 5. *C. eod.*

§. 269. Quumque a furioſis parum diſcrepent II. *Prodigi*, quippe furioſum facturi rerum ſuarum exitum: *L.* 12. §. 2. *ff. de tut. dat.* & hi exemplo furioſorum in curatione propinquorum ſunt, ſimul ac a praetore illis bonis eſt interdictum. Horat. Prodigi.

ſerm.

ſerm. Lib. 1. Sat. 3. Paull. Recept. ſent. Lib. 3. tit. 4. §. 7. L. 10. pr. L. 15 pr. ff. de curat. furioſ. L. 6. ff. de verb. obl.

Hinc curatio quodammodo ignominioſa.

§. 270. Quandoquidem ergo ſoli furioſi & prodigi iure vetuſtiſſimo XII. tabularum curatores accipiebant; ignominioſum quodammodo videbatur, homini ſanae mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum ſuarum adminiſtrationem & alienationem non permitti. *L. 2. ff. de ſi a parente quis manumiſſ.*

Quando minores curatores accipere coeperint?

§. 271. Primum ergo ex lege Laetoria adoleſcentibus, (non tantum laſciuis & dementibus, vti ex male intellecto loco Iulii Capitolini *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt, *) ſed omnibus, qui petebant, curatores dari coeperunt cauſſa cognita. *Inuito enim adoleſcenti curatorem dari non poſſe*, expediti iuris videbatur, ob rationem, (§. 270.) redditam. Tandem M. Aurelius Antonius Imp. omnibus adoleſcentibus, etiam cauſſa non cognita, curatores dari iuſſit. Iul. Capitol. *ibid.* (a)

* Locus Iulii Capitolini talis eſt: *De curatoribus vero, quum ante non niſi ex lege Laetoria, vel propter laſciuiam, vel propter dementiam, darentur,*

(a) Luxu enim apud Romanos inualeſcente, vt iſtorum guloſitate aliisque laſciuiis nil maius eſſe potuerit

darentur, ita ſtatuit, vt omnes adulti curatores acciperent non redditis cauſſis. Inde plerique colligunt, ex lege Laetoria tantum laſciuis & dementibus adoleſcentulis datos eſſe curatores. Sed ſenſus alius eſt. Ait enim auctor, ante M. Antonii tempora triplicem fuiſſe curationem, vnam *minorum* ex lege Laetoria, alteram *prodigorum*, tertiam *furioſorum*. Quum vero lege Laetoria non ſatis proſpectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari iuſſerit cauſſa cognita: M. Antoninum cauiſſe primum, 1. vt omnes adoleſcentes curatores acciperent: quum ex lege Laetoria tantum quidam, qui peterent, accipere ſolerent. 2. Vt ii curatores dentur causſis etiam non redditis, quum ex lege Laetoria, ſi minorennis curatorem peteret, prius inquirendum eſſet, an honeſta cauſſa ſubſit? num forte ob aes alienum contrahendum curator petatur? &c.

§. 272. Ab eo ergo tempore ſaluum fuit vetus principium, *curatorem adoleſcentes non accipere inuitos*, §. 2. *Inſt. de curat.* ſed deſiderantes, *L.* 13. §. 2. *ff. de tut. & cur. dat.* & conſentientes, *L.* 2. §. *pen. & vlt. ff. qui petant. tut. & curat.* Atta- An iure nouo omnes & inuiti curatores accipiant.

potuerit, ceu oſtendunt Ge. Hackevvil in *apol. pro prouid. Dei*, toto lib. 4. & Meurſius in *Roma lux*; ideo Antoninus iuſſit, vt omnes minorennes curatores haberent, ita tamen vt ſibi peterent, quos vellent, adeoque hoc ſenſu negantur inuiti eos accipere, pluribus hoc docet Ge. Conr. Cruſius in *diſſ. ad Conſt. D. Marci.*

Attamen quia tutoris adminiſtratio non prius finitur, quam conſtituto curatore: (§. 260. *) petere iam adoleſcentes tenentur omnes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum adminiſtrationem committi, quamuis bene rem gerentibus. * *L.* 1. §. *vlt. ff. de minor.*

* Vnde non eſt, quod Raeuardus, *Lib.* 1. *Var. cap.* 12. inaduertentiae accuſet Tribonianum, quaſi ius ſuorum temporum ignorans, adoleſcentibus inuitis curatores dari negauerit. Omnino enim curatores non inuitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem inuenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, vt peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant, (§. 260.*)

Curatores quotuplices? §. 273. Curatio vel *legitima* eſt vel *datiua. Legitima* eſt furioſorum & prodigorum: (§. 268. 269.) *datiua* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam, rebus ſuis ſupereſſe nequeunt. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 3. *ff. ad SC. Trebell. Teſtamentaria* non datur, quia paterfamilias legare poteſt de tutela, non autem de curatione ſuae rei. (§. 208.) Datus tamen teſtamento curator confirmatur. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 274.

§. 274. Dantur curatores ab iisdem magiſtratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inſt. h. t.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi ſe excuſent. §. 18. *Inſt. de excuſ. tut.* A quibusnam dentur?

§. 275. Vt tutela pubertate; ita curatio minorum maiorennitate, id eſt, expleto xxv. aetatis anno, * terminatur, *L.* 1. §. *vlt. ff. de min.* niſi minor veniam aetatis impetrauerit. *L.* 2. *C. de his qui ven. aet.* Furioſorum & morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L.* 1. *pr. ff. de cur. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, & ſublata a praetore interdictione bonorum finitur. *L.* 1. *pr. eod.* Quomodo finiatur curatio?

* Inuectum id eſt lege Laetoria, *L.* 2. *C. Theod. de donat.* quae ideo *quinauicennaria* vocatur Plauto *Pſeud. Act.* 1. *ſcen.* 3. *v.* 68. Et videtur Laetorius cum aliis exiſtimaſſe, ſaeculum eſſe terminum vitae humanae longiſſimum, & hinc primum eius quadrantem iuuentuti accenſuiſſe. Acute ita cenſet V. C. & amiciſſimus Nic. Hier. Gundl. *ad tit. ff. de minor.* xxv. *ann.* §. 4. & 6.

§. 276. Quemadmodum vero tutor actione tutelæ directa; (§. 263.) ita curator vtili tutelæ iudicio, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L.* 3. *C. arb. tut. L.* 16. §. 11. *L.* 20. *ff. de tut. & rat.* Quae actio aduerſus curatorem competat.

& rat. diſtrah. Quae enim actiones per interpretationem extenſiuam ob rationem eandem ad ſimiles caſus producuntur, verbis legis vel edicti non expreſſos: eae vocari ſolent *vtiles*. §. *vlt. Inſt. de Leg. Aquil.*

Quis actor §. 277. Denique quum curator veluti procurator ſit, (§. 265.) procurator vero non niſi a domino conſtitui poſſit: *L.* 1. *ff. de procur.* is, quem tutor vel curator, morbo vel alia neceſſitate coarctatus, ſuo periculo & ex decreto magiſtratus conſtituit, non procurator vel curator vocatur, ſed ab his *actoris* nomine diſtinguitur. * §. *vlt. Inſt. h. t.*

* Sed poteſt tamen pupillus, infantia maior, quia dominus eſt, procuratorem, auctore tutore, conſtituere. Poteſt & ipſe tutor & curator procuratorem conſtituere in iudicio, dummodo litem ſit conteſtatus *L.* 11. *C. de procur.* Rationem, quae ex dominio litis fluit, reddemus infra. *Lib.* 4. *tit.* 10.

Vſus hodiernus. §. 278. Apud Germanos, genteſque alias originis Germanicae nullum fuit inter tutores & curatores diſcrimen: ſed tutores conſtituti impuberibus, adminiſtrationem olim ad maiorennitatem vſque ſolebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc iure hodienum fere vtimur. Rem egregie expoſuit Ge. Beyer. *Diſſert. ſing. de*

hodierna

hodierna tutorum ac curatorum differentia. Praeterea non vbique expleto demum anno xxv. maiorennes cenſentur iuuenes; ſed in Saxonia iis anni xxi; Electorum & Principum quorundam filiis anni xvii; (*b*) alibi adoleſcentibus anni xx. ad res ſuas adminiſtrandas ſufficunt.

TIT. XXIV.

DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. 279. *Satisdatio* vocatur *cautio praeſtita datis fideiuſſoribus. L. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Quamuis enim alioquin haut ignota ſit cautio *pignoratitia, L. 1. §. 9. ff. de collat. bon. iuratoria, L. 17. C. de dignit.* & *nude promiſſoria*: §. 2. *Inſt. de ſatisdat.* Satisdatio tamen ſemper a praetore exigitur, in primis, quando incerta eſt damni imminentis aeſtimatio. *L. 7. ff. de praetor. ſtipul.* **Satisdatio quid & quotuplex?**

§. 280. Quum ergo tutores aeque ac curatores res alienas adminiſtrent, (§. 263.) & ideo ad rationes reddendas obſtricti ſint: aequiſſimum eſt, vt vtrique ſatisdent, *rem pupillo vel adoleſcenti ſaluam fore*, ſi vel vlla in eos cadat ſuſpicio. *pr. Inſt. h. t. L. 1. ſequ. ff. rem. pup. ſalu. fore.* **Tutores cui teneantur ſatisdare.**

(*b*) Ex quo Conringius hunc annum pro aetatis minoris meta ponendum ſtatuit. vid Gundl. ad *n.* p 273.

Quinam non ſatisdent? §. 281. Quumque ii tantum ſatisdent, in quos ſuſpicio cadit: (§. 280.) conſequens eſt, vt a ſatisdatione immunes ſint I. tutores teſtamento dati, quia paterno iudicio electi idonei creduntur. * *L.* 7. §. 5. *C. de curat. furioſ.* II. a maioribus magiſtratibus ex inquiſitione dati, quia inquiſitio pro paterno iudicio eſt, & pro vinculo cedit cautionis. *L.* 13. §. *vlt. ff. de tut. dat. L.* 3. *L. C. de tut. qui ſa-tis, non ded. pr. Inſt. h. t.*

* Vnde neque ii, qui non iure a parentibus dati, a magiſtratu confirmantur, (§. 215.) tenentur ſatisdare, quia pro teſtamentariis habentur. *L.* 3. *ff. de confirm. tut.* Tenentur autem ab extraneo teſtamento dati, & confirmati poſt inquiſitionem (§. 216.) quia hi pro datiuis habentur. *L.* 5. *ff. eod.*

Quinam ſatisdare cogantur? §. 282. Itaque ſatisdant I. legitimi omnes, praeter patronos patronorumque liberos. *L.* 5. §. 1. *ff. de legit. tut.* II. dati ſine inquiſitione magiſtratibus minoribus, III. tutores teſtamentarii, legitimi & datiui, qui ſe adminiſtrationi offerunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Ne enim per plures tutela ſpargatur: quoties vnus ſufficit, is praefertur, qui ſe offert: nullo ſe offerente, is qui a teſtatore deſignatus eſt; nemine deſignato, qui a maiore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, praetor interponit officium, vnumque

que ex reliquis deſignat, ſatisdaturum collegis, tanquam tutoribus honorariis. *L.* 3. §. 1. *ſequ. ff. de adminiſtr. tut.*

§. 283. Ex quo porro inferendum, I. ſatisdationem exigi a magiſtratibus minoribus, qui tutores dant ſine inquiſitione. (§. 281. II.) *L. vlt. C. de mag. conu.* Et quum caueatur datis fideiuſſoribus, (279.) fideiuſſio vero iure Rom. per ſtipulationem contrahatur: *L. 8. pr. ff. de fideiuſſ.* conſequens eſt, II. vt pupillus, qui fari iam coepit, ipſe ſibi poſſit ſtipulari, rem ſuam ſaluam fore, (§. 252. 1.) infantis vero loco ſeruus vel proprius, vel publicus * ſtipuletur. *L. 2. ff. rem pup. ſalu. fore* Quinam magiſtratus ſatis dari iubeant.

* Seruus proprius ſtipulatione ſua adquirebat domino. (§. 130. III.) §. 2. *Inſt. de ſtipul. ſeru.* ſeruus vero publicus, recte ſtipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine & alteri ſtipulari licebat. *L.* 3. *ff. de praetor. ſtipul. L.* 1. §. 4. *ff. vt legator.* Conf. Iac. Gothofr. *ad L.* 73. §. *vlt. ff. de reg. iur. pag.* 322. Dicitur huiusmodi ſatisdatio facta τῷ ταβουλαρίῳ, Theophilo *in* §. 3. *Inſt. de adcopt.* Quam loquutionem accurate explicat Amaya *ad L.* 3. *C. de tab. ſcrib. logograph.*

§. 284. Hi dati fideiuſſores pro tutore tenentur: & contra illos finita tutela actio ex ſtipulatu datur, ſi tutor vel conueniri non Fideiuſſorum obligatio.

poſſit, vel, actione tutelae pulſatus, non ſit ſoluendo. *tot. tit. ff. de fideiuſſ. & nomin.*

Actio ſubſidiaria aduerſus magiſtratus. §. 285. Si ne ſic quidem rem ſuam conſequitur pupillus; etiam magiſtratus, qui parum idoneos fideiuſſores admiſit, heredesue eius, cuius dolo vel culpa lata id praetermiſſum fuit, in ſubſidium poteſt conueniri. *L. 1. ff. de magiſtr. conu.*

Vſus hodiernus. §. 286. Moribus hodiernis ſatisdationes alibi indiſtincte exiguntur; alibi extra vſum ſunt, quia vel iusiurandum, quod a tutoribus exigitur, vel poſſesſio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum ſatis ſecurum praeſtare creditur. Nec actionis ſubſidiariae aduerſus magiſtratum frequentem adeo vſum eſſe, facile eſt ad intelligendum.

TIT. XXV.
DE EXCVSATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

Quaenam cauſſae a tutela excuſent? §. 287. Quum tutela ſit munus publicum: (§. 204.) eaedem fere cauſſae, quae a munere publico perſonali excuſant, etiam excuſant a tutela & curatione. *

* Aliud de immunitate dicendum: Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. *L. 17. §. 3. L. 15. §. 12. ff. h. t.*

§. 288.

Excuſatio quid & quotuplex?

§. 288. Excuſatio in ſenſu iuridico, * *eſt exceptio* vel *cauſſa, ob quam quis munus publicum, adeoque & tutelam, ſuſcipere vel non cogitur, vel prohibetur.* Adeoque excuſatio alia *voluntaria*, alia *neceſſaria* eſt. Illa oppoſita prodeſt; haec etiam non oppoſita prohibet. Illa liberat a tutela ſuſcipienda; hac & ſuſcepta finitur. Vtraeque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. B. Huber *Prael. Inſt. h. t.* §. 20.

* Alia ergo notione iureconſulti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His excuſare eſt allegare cauſſam, cur onus ſuſcipi non debeat. Illis excuſari etiam dicuntur, qui non admittuntur. *L.* 1. §. 3. *ff. de poſtulando.* Vnde & Graeci, quum verba *παραιτεῖσθαι*, *ἀπολογεῖσθαι*, *προφασίζεσθαι*, huic notioni haut quadrare viderentur, vocabulum *ἐξκουσατεύειν* adoptare maluerunt. Harmenop. *Lib.* 2. *tit.* 5. §. 6. & *lib.* 1. *tit.* 3. §. 80. Conf. Ill. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 4. *cap.* 11. *p.* 385. *ſeq.*

Voluntaria ob numerum liberorum.

§. 289. *Voluntariae* vel *priuilegiis* nituntur, *L.* 12. *C. h. t.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob *exiſtimationis periculum* admittuntur. Priuilegio gaudent, I. qui Romae tres; in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos naturales & legitimos habent ſuperſtites *. *L.* 1. §. 2. *ſeq. ff. de excuſ. princ. Inſt. h. t.* Qui enim adhuc in ventre ſunt, liberi non magis proſunt, quam

adoptiui, illegitimi, & mortui, niſi quod bello amiſſi in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur. *pr. Inſt. h. t. L. 76. ff. de cond. & dem. L. vlt. ff. de vacat. & excuſ. mun.*

* Priuilegium hoc πολυπαιδίας ex lege Papia Poppaea eſt anno V. C. IↃCCLXII. (Dio Caſſ. *Lib.* 56. *pag.* 662.) ſobolis procreandae cauſſa lata. *L.* 64. §. 1. *ff. de condit. & dem.* Conf. Iac. Gothofr. *de Lege Pap. Popp. cap.* 8. *p.* 285. (*a*)

Ob adminiſtrationem rei fiſcalis.

§. 290. Simili priuilegio excuſantur, II. qui rem fiſcalem (*b*), rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item &

(*a*) Et Heineccii ad *legem Iuliam & Papiam Popp. Commentarius.* Romani enim partim ob vagas libidines, quas deperibant; partim ob incredibilem luxum feminarum domi alere nolebant patrimonii voragines. Quumque reſp. Romanorum bellicoſiſſima eſſet, ciuem quaerebant numeroſiſſimum, quem contra hoſtem educerent. Sic inter candidatos magiſtratuum, qui plures habebat liberos, praeferebatur. Immo & in principibus legendis ad numerum liberorum reſpexerunt. Ceu ex Ioſepho de *bello Iudaico* libr. 5. cap. 10. de Vitellio loquente, patet. Ancillis quoque ob plures liberos, quam III. libertas data.

(*b*) Fiſcus & aerarium Graecis ταμεῖον & βασιλικὸν, quamuis diſtinctio eorum ab Auguſto adinuenta: ſaepe tamen promiſcue hae voces uſurpantur ab ipſo Triboniano.

& vectigalia adminiſtrant, immo & conductores fundi principalis. * §. 1. *Inſt. h. t. L.* 41. *pr. ff. eod. L.* 10. *C. eod. L. vlt. C. qui dar. tut. poſſ.*

* An etiam adminiſtratores & conductores rerum ciuitatis? Diſerte id negatur. *L.* 15. §. 7. & 10. *ff. h. t. L.* 10. *ff. de iur. fiſci. L.* 2. *de iur. reip.* quia ciuitatibus ius fiſci haut competit. Et eo iure in Friſia vtimur. B. Huber. *Prael ad ff. tit. de iure fiſci* §. 2. Sed ob hanc ipſam rationem pluribus Germ. locis, vbi ius Saxonicum & Lubecenſe viget, etiam adminiſtratores ciuitatum excuſantur; quia iuribus fiſci ibi etiam ciuitates, immo & nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. Meu. *ad ius Lubec. Part.* 2. *tit.* 2. *art.* 14. *n.* 64. Ceterum haec excuſandi cauſſa hodie fere neceſſaria eſt, quia omnia horum adminiſtratorum bona iam fiſco vel ciuitati oppignorata ſunt.

§. 291. Eodem modo excuſantur III. abſentes reip. cauſſa (*c*) non modo a ſuſcepta & ſuſcipienda tutela, dum abſunt, verum etiam a ſuſcipienda intra annum, ex quo reuerterunt. §. *Inſt. h. t. L.* 10. *pr.* & §. 2. *ff. eod.* Iis, qui trans mare abſunt reip. cauſſa, vel, qui domicilium principis iuſſu mutarunt, Ob abſentiam reip. cauſſa.

K 4

(*c*) Reip. cauſſa dicuntur abſentes, qui autoritate publica publici gratia aberant, veluti legati, milites, magiſtratus, in prouincias euntes.

tarunt, & ſuſceptam tutelam deponere licet. *L.* 11. §. 2. *ff. de min. L.* 12. §. 1. *ff. h. t.*

Ob Magiſtratus & profesſiones.

§. 292. Excuſantur ob privilegium, IV. magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt. §. 3. *Inſt. h. t.* id eſt, maiores. (*d*) Vnde non excuſat aedilitas. *L.* 17. §. 4. *ff. h. t.* Simile tamen priuilegium datum ſenatoribus *L.* 15. §. 3. *ff h. t.* & τοῖς ἄρχουσι τῶν πόλεων, id eſt, duumuiris *L.* 6. §. 16. *ff. h. t.* Denique & V. litteratores, rhetores, ſophiſtae, medici, (*e*) iureconſulti, omnesque artium profeſſores, qui intra numerum ſunt, excuſantur: *L.* 6. *C. de profeſſ. & med.* modo in patria doceant ſedulo. *L.* 6. §. 6. & 9. *ff. h. t.* *

* Sunt & alia priuilegia huius generis, veluti ob victoriam athleticam, *L.* 6. §. 13. *h. t. L. vn. C. de athlet.* ob collegium fabrorum & piſtorum. *L.* 17. §. 2. 3. *L.* 4. § *vlt. ff. h. t.* ob officium menſorum frumenti *L.* 18. *ff. h. t.* Sed haec noſtris temporibus vix quadrant.

§. 293.

(*d*) Noli tamen exiſtimes cum vulgo Ictorum, quando minores magiſtratus vocant, eos qui nullum imperium habuerunt, quos refellit Ioſ. Auerani lib. 1. *interpret. iur.*

(*e*) Non niſi ſeruos medicos fuiſſe contra Robortellum negant Drelincurt in *apol. med.* &

§. 293. Ob impotentiam excuſant VI. tria onera tutelae (*f*) in vna domo, modo nec affectatae ſint, nec tenues. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 5. *L.* 15. §. 15. *h. t.* Ponderandas enim magis eſſe tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio eſt, quod & vna tutela paullo diffuſior excuſat. *L.* 31. §. 4. *ff. h. t.* VII. Paupertas, §. 6. *Inſt. h. t.* VIII. Morbus, ob quem quis rebus ſupereſſe non poteſt. §. 7. *eod.* IX. Imperitia litterarum, §. 8. *Inſt. eod.* modo tutela non ita tenuis ſit, vt & ἀναλφάβητος, ad nogotia alioquin paullo ſollertior, ei adminiſtrandae ſufficere videatur. *L.* 6. §. *fin. ff. h. t* X. Senectus ſeptuagenaria, * *L.* 3. *ff. de iur. immun.* §. 15. *Inſt. h. t.* cui ne dies quidem deſit. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Ob impotentiam.

* In mendo ergo cubat *L.* 3. *C qui aetate vel prof.* vbi anni LV. excuſare dicuntur. Vid. Cuiac. ad illam legem.

§. 294. Denique ob exiſtimationis periculum excuſantur, XI. qui cum patre pupilli Ob inimicitias cum

K 5

& Sponius *miſcell. er. antiqu.* p. 144, de rhetoribus, aliis, plura dabit Lud. Creſollius in *theatro vet. rhet.*

(*f*) Vid. Papiniani *reſp.* tit. 35.

patre pupilli. pilli inimicitias capitales (*g*) exercuerunt, §. 9. & 11. *Inſt. b. t.* non, quod indulgendum ſit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, ſed quod, vt eleganter notat Vinnius, ignoſcendum videatur eis, qui ſuſpicionem ſiniſtram hoc obtentu vitare, & anteuenire remotionem cupiunt.

Neceſſariae excuſationes. §. 295. Hae ſunt excuſationes *voluntariae. Neceſſariis vel prohibitoriis* accenſentur I. furor, dementia, ſurdities, caecitas. *L.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. de tut. L.* 5. *C. de qui dar. tut. L. vn. C. qui morb. ſe excuſ.* II. minorennitas. §. 13. (*h*) *Inſt. L.* 10. §. 7. *ff. h. t.* III. militia. §. 14. *Inſt. h. t. L.* 4. *C. qui dar. tut.* IV. Lis cum pupillo ſuper omnibus bonis, vel maxima eorum parte, §. 4. *Inſt. h. t.* immo & quaeuis lis imminens, ob *Nou.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nou.* 94. *praef.* V. Sacerdotium & monachatus, *Nou.* 123. *cap.* 5. excepta tutela legitima, quae presbyteris tantum & diaco-

(*g*) Ant. Auguſtinus eas putat, quae ex accuſatione capitali exortae; ſed latius accipiendae, pro admodum atrocibus ſcilicet & grauiſſimis l. 23. *π. mand.*

(*h*) quod ibi legitur de teſtamentariis & datiuis, non de legitimis accipi vult a Coſta.

diaconis permittitur. VI. Matrimonium, quod non permittit, vt vir vxoris curam ſuſcipiat. *L. 2. C. qui dari tut. L. 14. C. de cur. furioſ.*

§. 296. Speciatim a cura excuſat tutela antea geſta. (§. 274.) §. 15. *Inſt. h. t. L.* 20. *C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum ſuorum tutorem & curatorem elegit, ea excuſatio non prodeſt. *L. 5. C. h. t. L. 14. §. 3. & L. 24. ff. eod.* Tutor non cogitur curator fieri.

§. 297. Quum ergo prioris generis excuſationes non niſi oppoſitae proſint: (§. 288.) conſequens eſt, I. vt antequam opponantur, is, qui datus eſt, ipſo iure tutor ſit. *L. 31. pr. ff. h. t.* II. Vt ad eum a tempore, quo datus eſt, omne periculum pertineat, ſi allegationes, cauſſa cognita, tanquam falſae reiiciantur. *L. 1. C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg. excuſ. L. 39. §. 6. ff. de adminiſtr. tut.* III. Vt rectiſſime ſibi conſulat tutor, qui, ſimulac datus eſt, adminiſtrationem in ſe ſuſcipit, interpoſita proteſtatione, id excuſationibus fraudi non futurum. Excuſationes allegandae.

§. 298. Quia denique excuſatio eſt ſpecies exceptionis: (§. 288.) *L. 5. L. 8. ff. de* Quomodo allegandae ſint?

ff. de except. L. 43. *ff. de reg. iur.* conſequens eſt, I. vt tutor datus pluribus excuſationibus vti poſſit: §. 16. *Inſt. h. t.* II. Vt tamen easdem vna & ſimul allegare teneatur: *L.* 13. §. 8. *ff. h. t.* & quidem coram tribunali, *L.* 25. *ff. eod.* intra quinquaginta dies continuos, ſi intra centeſimum ab vrbe lapidem habitet. Alias enim 20. milliaria ſingulos dies dant tutori ſeſe excuſaturo, iisque adiiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam dies, 50. §. 16. *Inſt. h. t. L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* III. Vt adpellatione prius vti non liceat, quam ſequutum ſit decretum reiectionis. * *d.* §. 16. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 2. *ff quando adpell.*

* Quod ſecus ſe habet in aliis muneribus publicis. *L.* 1. §. 2. *ff. quando adpell.*

Vſus hodiernus. §. 299. Excuſationes neceſſariae hodienum fere omnes receptae ſunt, non item omnes voluntariae vbique eodem modo admittuntur. Conſulendae ergo ſingularum ciuitatum leges & ſtatuta, quae ſi deficiant, ius Romanum ſeruatur. Maritus fere omnium locorum moribus eſt curator vxoris. In Saxonia tamen feminae etiam innuptae ſubſunt curatoribus. Quae de tempore circa excuſationes obſeruando (§. 248.) dicta ſunt, paene extra vſum ſunt, quia raro tantum eſt magiſtratuum noſtro-

noſtrorum tutelarium territorium, vt vltra centum lapides porrigatur. (*i*)

TIT. XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

§. 300. Qvum tutela & excuſatione & remotione finiatur, (§. 262.) & de illa hactenus dictum ſit: de hac dicendum erit hoc titulo. Connexionis ratio.

§. 301. Remouentur tutores *ſuſpecti.* Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt*, §. 5. *Inſt. h. t. Ex fide non gerere* cenſentur, qui vel dolo malo, vel culpa & negligentia, non ſatisfaciunt officio, licet alias ſoluendo ſint. *d.* §. 5. Vnde nec paupertas quenquam ſuſpectum facit, nec diuitiae a ſuſpicione abſoluunt. *L.* 8. *ff. h. t.* §. *vlt. Inſt. eod.* Quinam tutores ſuſpecti?

§. 302. Quum ergo interſit reip. res pupilli ſaluas eſſe; proditum eſt crimen *ſuſpecti*, id eſt *accuſatio quaſi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem eius, poenamque arbitrariam infligendam comparata.* Quid crimen ſuſpecti?

§. 303. Dicitur accuſatio *quaſi publica*, §. 3. *Inſt. L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* quia omnibus patet. Cur dicatur quaſi publicum?

a) Porro & profeſſores noſtros, immo & praeceptores ſcholarum triuialium, excuſandos volunt.

patet. Alioquin enim nec publica eſt, nec coram eo, cui merum imperium eſt, inſtituitur, ſed coram praetore, praeſide, aliisque, qui ordinariam exercent iurisdictionem, ſiue propriam, ſiue mandatam. *L.* 4 *pr. ff. de off. eius cui mand. iurisd.*

* Solebant Stoici vti particula ὡσανεὶ, quoties aliquid non proprie, ſed κατ᾽ ἀναλογίαν ita dici poſſe innuebant. Sic animantia οὐ θυμοῦσθαι, ἀλλ᾽ ὡσανεὶ θυμοῦσθαι, οὐ φοβεῖσθαι, ἀλλ᾽ ὡσανεὶ φοβεῖσθαι, οὐ βλέπειν, ἀλλ᾽ ὡσανεὶ βλέπειν, ἀκούειν, φωνεῖν, ζῆν, *non iraſci, ſed quaſi iraſci: non metuere, ſed quaſi metuere: non videre, ſed quaſi videre, audire, ſonum edere & viuere,* dicebant. Plutarch. *de ſolert. animal.* Eodem exemplo iureconſulti, ſtoicis innutriti dogmatibus, (§. 18. *) non modo ſenatorum filios, ſed & *quaſi ſenatorum filios, L.* 6. §. 2. *& L.* 7. *pr. ff. de ſenator.* non modo res conſecratas, ſed & *quaſi conſecratas:* Cic. *Lib.* 12. *ad Attic. Epiſt.* 19. *&* 35. non tantum contractus, delicta, poſſeſſionem, traditiones, accuſationes publicas, remedia poſſeſſoria; ſed & *quaſi contractus, quaſi delicta, quaſi poſſeſſionem, quaſi traditionem,* accuſationes *quaſi publicas,* remedia *quaſi poſſeſſoria* ſtatuebant.

Quinam ſuſpectos accuſare poſſint?

§. 304. Quum ergo haec accuſatio ſit quaſi publica: (§. 302.) conſequens eſt, vt omnes posſint accuſare, veluti contutores, *L.* 3. *pr. ff. h. t.* liberti, *L.* 3. §. 1. *eod.* immo & mulieres, quae alias accuſare nequeunt. *L.* 1. §. 7. *ff. eod.* iuncta *L.* 1. *L.* 2. *ff. de accuſat.* & quidem non modo

con-

coniunctae, ſed & aliae, ſexus verecundiam non egredientes:* §. 3. *Inſt. eod.* non tamen ipſe pupillus, quamuis pubes curatorem ſuum ex conſilio neceſſariorum recte accuſet. *L.* 7. *ff. pr.* & §. 4. *Inſt. eod.*

* Immo & ex officio magiſtratus ſuſpectos perſequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet. *L.* 3. *L.* 13. *ff. de offic. praeſ.* Et hinc ille tutorem ſuſpectum, quem nemo accuſat, remouere poteſt. *L.* 3. §. 4. *ff. eod.* Quod & hodie frequentiſſime fieri ſolet.

§. 305. Quumque reip. interſit, rem pupilli ſaluam eſſe: (301.) conſequens eſt, vt omnes tutores accuſari posſint, *L.* 1. §. 5. *ff.* §. 2. *Inſt. h. t.* etiam qui ſatis offerunt, *L.* 5. *L.* 6. *ff.* & §. *vlt. Inſt. h. t.* immo & legitimi; quamuis ob necesſitudinem, qua pupillo iuncti ſunt, plerumque eorum famae conſulatur, & loco remotionis eis adiungatur curator, ne, ſi ſanguini honor non haberetur, infamia in ipſum pupillum quodammodo redundet, *L.* 9. *ff. eod.* (*a*) **Quinam ſuſpecti poſtulentur?**

§. 306. Quum porro ea accuſatio tendat ad tutoris ſuſpecti remotionem: (§. 101.) conſequens eſt, I. vt accuſato ſtatim interdicendum ſit adminiſtratione, quoad finiatur cognitio. §. 7. *Inſt. h. t.* II. Vt condemna- **Modus procedendi.**

(*a*) §. 4. h. t. dicitur parcendum patroni famae, quod ἐπιεικές eſt contra rigorem LL. XII. tabul. vid. Noodt *obſeru.* p. 314.

demnatus remoueatur, vel cum infamia, ſi vel doli §. 6. *Inſt. L. vlt. C. h. t.* vel culpae latae reus ſit, *L. 7. §. 1. h. t.* vel ſine ignominia, ſi culpae leuis. *L. 3. §. vlt. ff. L. vlt. C. h. t.* III. Vt ſi tutor latitet, neque alimenta decernat, pupillus in tutoris bona mitti poſſit. * § 9. *Inſt. L. 3 §. 14. L. 7. §. 2. ff h. t.*

* Et quidem non ſolum cuſtodiae cauſſa, ſed & vt alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim eſt, quod, quae mora deteriora fierent, diſtrahi a praetore iubentur. *d. §. 9. Inſt. & d. ll. ff. h. t.* (*b*)

Tutor non nunquam extra ordinem punitur. §. 307. Quum & ad poenam arbitrariam tutori infligendam agi poſſit: (§ 301.) ſequitur, IV. vt ſi factum atrocius in tutela vel cura admiſſum ſit, tutor vel curator ad praefectum vrbi, id eſt ad magiſtratum, cui merum imperium eſt, remittatur, vt is extra ordinem pro modo delicti in hominem animaduertat. §. 10. & 11. *Inſt. L. 1. §. vlt. ff. h. t.*

Quando haec accu- §. 308. Denique quia haec actio, quamuis in ſe ciuilis, publica tamen iudicia quodam-

(*b*) Dolus hic opponitur culpae, notatque perfidiam, operam, conſilium. culpa lata recte hic opponitur, ob leuem enim culpam nuſquam tutorem remotum inuenies, remouetur contra quis ob latam culpam; id eſt ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, ineptiam, ob quam non idoneus exiſtit ad adminiſtrandum. Noodt *probab. p. 31.*

dammodo imitatur: (§. 302.) id quoque inde ſequitur, V. vt, mortuo ante ſententiam reo, vel tutela interea quocunque modo finita, id crimen exſtinguatur, §. 8. *Inſt. L. pen. ff. L.* 1. *C. h. t.* Neque enim, finita tutela, opus eſt hoc remedio, quum per actionem tutelae pupillo ſatis proſpectum ſit. (§. 263.) — *ſatio exſpiret?*

§. 309. Quia verò hodie quotannis rationes exiguntur, & hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi poteſt: (§. 264.) hinc non tam quotidianae ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Vlpiani, *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Vid. Mynſing. *ad pr. Inſt. h. t.* — *Vſus hodiernus.*

Liber II.

Tit. I.

DE RERVM DIVISIONE ET ADQVIRENDO EARVM DOMINIO.

§. 310. HActenus de *perſonis*, tanquam de primo iuris obiecto, actum: (§. 74.) ſequitur iam alterum, puta *res*, in quarum iure explicando libri ſecundus & tertius cum initio quarti verſantur. — Ratio connexionis.

DE RERVM DIVISIONE.

§. 311. VTi iureconſulti *hominem* & *perſonam* diſtinguere ſolent: — Differentia

 (§. 75.)

rei & pecuniae. (§. 75.) ita accurate diſcernunt *rem* & *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, ſiquidem *res* etiam ea, quae extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet; *pecuniae* ſignificatio ad ea, quae in patrimonio noſtro ſunt, refertur. *L. 5. pr. ff. de V. S.*

Vtriusque definitio. §. 312. *Res* ergo iureconſultis vocantur, *quae eius ſunt naturae, vt in bonis eſſe poſſint. Pecunia* contra, *quidquid vere & actu eſt in patrimonio.* B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 1.

Rerum diuiſio prima. §. 313. Res, quod ad primam earum diuiſionem attinet, vel *diuini*, vel *humani iuris* eſſe dicuntur, illae denuo vel *ſacrae*, vel *religioſae*. *Sanctae* enim quodammodo diuini iuris habentur: *L. 1. pr. ff. h. t.** quamuis hae partitiones, paganam ſuperſtitionem ſapere videantur.

* Paullo aliter Iuſtinianus *pr. Inſt. h. t.* Res vel ſunt *communes*, vel *publicae*, vel *vniuerſitatis*, vel *nullius*, vel *ſingulorum*. Res *nullius*, vel *ſacrae*, vel *religioſae*, vel *ſanctae*. Sed nos Caium ſequi maluimus.

Res ſacrae. §. 314. *Sacrae* erant *publice* * *conſecratae* (Dis ſuperis,) *a pontificibus*, *vel principe*, (tanquam pontifice maximo.) §. 8. *Inſt. h. t. L. 6.* §. 3. *L. 9. pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.*

* Publice fieri debebat conſecratio, id eſt, publica auctoritate, (*a*) ne quid peregrinae religionis inuehe-

(*a*) Senatus auctoritas & poſtea imperatorum conſenſus

ueheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. Ill. Bynkersh. *de Relig. peregr. cap.* 1. & 2. Hinc ſi quis priuatim ſibi ſacrum conſtitueret, ſacrum id non erat, ſed profanum: *L.* 6. §. 3. *ff. h. t.* aeque ac apud Athenienſes, quibus nefas videbatur, *domi facere myſteria.* Corn. Nep. *Alcib. cap.* 3. Caue tamen confundas *ſacra priuatim conſtituta, & ſacra priuata* deorum Penatium. Haec enim non priuatim conſtituebantur, ſed auctoritate pontificum. Vnde etiam hi in confarreationibus, arrogationibus, iuribus aedium, auctoritatem interponebant. (§. 146. * 179.) Cicero *pro domo cap.* 13. Macrob. *Lib.* 1. *Saturn. cap.* 16.

§. 315. Ex quo inferebant Romani, I. res ſacras in nullius bonis eſſe, *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 2. *ff. h. t.* adeoque II. nec aeſtimationem recipere, nec obligari alienarique poſſe. * *L* 9. §. 5. *ff. eod.* §. 8. *Inſt. h. t.* quin potius III. loca ſacra manere etiam diruto aedificio, *L.* 6. §. 3. *ff. eod.* Plin. *Lib.* 10. *epiſt.* 76. niſi — Ius circa illas.

L 2 vel

ſenſus requirebatur. Pet. Faber lib. 3. *ſemeſtr.* c. 1. de diis Romanorum velim conſulas Mich. Ang. Cauſeum in *Muſeo Rom.* to. 5. *antiq. Graevii* p. 769. & Guil. *Choul.* de *Relig. vet. Rom.* templa Romae numerabantur, teſte Kippingio, 434. inter quae 3. panthea, ſiue pluribus Diis conſecrata. Fana & templa proprie vocabantur, quae inaugurata aedes, nondum conſecratae, Schurzfleiſch de *antiq. templ.* conf. & *Grotii flor. ſpars.* p. 23. confer. & de rebus ſacris Phil. a Turre in *monumentis vet. Aptii* pag. 110.

vel ab hoſtibus capta, *l.* 36. *ff. de relig.* vel ſacris euocatis religione liberata ſint. *L.* 9. §. 2. *eod.*

* Exceptiones quasdam addiderunt principes Chriſtiani: veluti quod alienari poſſint ad redimendos captiuos, §. 8. *Inſt. h. t. Nou.* 120. *cap.* 9. alendos pauperes in fame publica, *L.* 21. *C. de SS. eccl.* & aes alienum eccleſiae diſſoluendum. *Nou.* 120, *cap.* 10.

Res religioſae. §. 316. *Res religioſae* erant ſepulcra, dedicata diis Manibus. (*b*) Guther. *de iur. Man. Lib.* 3. *cap.* 1. Locum vero religioſum vnuſquisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum ſuum, *L.* 6. §. 4. *ff. eod.* & purum. *L.* 2. §. 4. *L.* 8. §. 3. *ff. de religioſ.*

Iura earum. §. 317. Ex quibus principiis inferebant, I cenotaphium, id eſt, ſepulcrum honorarium, (*c*) non eſſe religioſum, *L.* 42. *ff. de religioſ.* ſiquidem ita contra Marciani ſententiam, *L.* 6. §. *vlt. ff. h. t.* diſerte reſcripſerunt diui Fratres. *L.* 7. *ff. eod.* Conf. V. I. Corn. van Bynkersh. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 5. II. Sepucra commercio hominum eximi. * *L.* 12. §. 1. *ff. de religioſ. L.* 14. *C. de legat.* III. Dummodo membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione locum occupari. *L.* 44. *ff. de religioſ.* IV. Eum, qui in locum

(*b*) Et maniabus notante Dauſqueio in *orthograph.*

(*c*) Et in quo nulla cadauera. Callimach. *epigr.* 18. vide Henr. Noris ad *cenotaphia Piſana.*

locum alienum mortuum intulerit, actione in factum pulſari poſſe, ad tollendum cadauer, aut ſoluendum loci pretium. *L.* 7. *pr. L.* 8. §. 2. *de religioſ.* IV. Etiam ſepulcra manere religioſa, niſi reliquiae auctoritate pontificum transferantur. *L.* 44. §. 1. *ff. de religioſ.* Plin. Lib. 10. Epiſt. 73. Gruter. *Inſcr. p.* 578. (*d*)

* Sepuchra ipſa nec in bonis erant, nec in commercio; aſt ius inferendi mortuum omnino. Hinc & legari poterat, quum monimenta legari non poſſent. *L.* 14. *C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentiſſima: *Hoc monimentum heredes ſequitur*, *L.* 5. *L.* 6. *ff. de religioſ.*

§. 318. *Sancta* denique res dicebantur bifariam, * vel quatenus ſollemni ritu diis medioxumis vel geniis tradebantur: Gisb. Cuper. *Obſ. L.* 3. *c.* 16. *p.* 332. vel quatenus ſanctione poenali defenduntur, vt, qui ibi aliquid commiſit, capite puniatur. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* cuius ſanctitatis ſignum credebantur *ſagmina*, id eſt, herbae ſacrae, in pomoeriis frondeſcentes. *L.* 8. §. 1. *ff eod.* (*e*) Res ſanctae.

* Vnde facile patet, cur non ſolum muris, verum etiam portis, (*e*) ſanctitas tribuatur. §. 10. *Inſt.*

L 3 *h. t.*

(*d*) Et qui fodiebat eo in loco ſacrilegium committebat, vt dicitur in inſcriptione apud Iac. Sponium in *miſcell. erud. antiquit.* pag. 24. & p. 23. qui ollam violauerit ad inferos non recipietur.

(*e*) Vid. Gundl. *π.* p. 103.

(*f*) Iuſtiniani tempore harum 14. erant Romae to. 3. *antiq.* Graeuii p. 263.

h. t. quum portis illam diſerte adimat Plutarch. *Quaeſt. Rom. cap.* 87. Priore ſenſu ſoli muri & pomoeria ſancta ſuns; poſteriore non ſolum muri & pomoeria, (*f*) ſed & portae, vallum, & muri caſtrorum, *L.* 3. §. 17. *ff. de re milit.* portae, *d.* §. 8. parentes & patroni, *L.* 9. *ff. de obſequ par. & patr.* tribuni plebis, Liu. *Lib.* 2. *cap.* 32. Dionyſ. Hal. *Lib.* 6. *p.* 410. legati, *L. L. vlt. ff. de legation.*]

Earumque iura. §. 319. Vnde expediti iuris videbatur, I. nihil immitti poſſe in muris & portis, *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* II. Neque reficere eas cuiquam licere ſine principis vel praeſidis conſenſu, nec aliquid eis coniungere, vel ſuperponere, *L.* 9. §. 4. *ff. eod.* III. Capite eſſe plectendos, qui muros tranſcenderint, vel violarint. *L. vlt. ff.* & §. 10. *Inſt. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt, *d. L. vlt. eod.*

Principia de conſecratione & Chriſtiani perperam receperunt. §. 320. Quamuis vero haec omnia paganam ſuperſtitionem ſapiant: (§. 313.) a Conſtantini tamen temporibus etiam inter Chriſtianos creditum, res ita ſacras fieri per conſecrationem, vt dominium earum DEO offeratur, & religio quaedam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum concluſionibus §. 310. explicatis in titulo C. de S. S. Eccleſiis, nec non in vniuerſo iure Canonico regnant. Blondell. *Apolog.*

(*g*) Siue vt Feſtus vocat poſtmurium; quid ſit, docet Liu. I. c. 44. de muris vid. Otto de *diis vial.* p. 15.

log. de Epiſc. & preſb. Sect. 3. *pag.* 265. ſequ. Ziegler. *de Epiſc. Lib.* 3. *cap.* 7. Pictetus in libello Gallice ſcripto *de templis.*

Res eccleſiaſticae a ſacris diſtinguendae.

§. 321. Diſtinguntur tamen a rebus *ſacris eccleſiaſticae,* (*h*) *quae non quidem* ἀμέσως, *ſed mediate, cultui diuino ſine conſecratione inſeruiunt.* Vnde & facilius vel ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit eccleſiae, *L.* 14. §. 5. *L.* 17. §. 1. *C. de SS. eccl. Nou.* 120. *cap.* 7. accedente tamen, vti in alienatione rerum minoris, cauſſae cognitione & decreto. Stryk. *Cautel. Contr. Sect.* 1. *Cap.* 3. §. 7.

Quaenam canoniſtis res religioſae.

§. 322. Canoniſtae rebus *religioſis* accenſent non ſolum ſepulcra & coemeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. Lancell. *Inſt. iur. can. Lib.* 2. *tit.* 17. Hinc & coemeteriis benedicunt, & benedicta ſubiiciunt iurisdictioni eccleſiaſticae, quin eorum communione priuant haereticos, paganos, excommunicatos. (*i*)

Vſus doctrinae de rebus di-

§. 323. Nobis templa & coemeteria vere ſunt res vniuerſitatis, muri & portae, ob ius praeſidii principi vel reip. competens, res

(*g*) Vid. *Huber prael.* ad *Inſt. h. t.*

(*h*) Quod ex profeſſo monſtrat Henr. Spondanus in *coemeteriis ſacris.* de ritu humandi intra templa vid. Lud. Ant. Muratori tom. I. *anecdot.* 185. ſeq.

uini iuris hodiernus. publicae: 4. *Feud.* 56. Nullae ergo nobis res *ſacrae*, praeter verbum & ſacramenta, dum ea diſpenſantur. Nullae ſepulturae *religioſae*, nullae res *ſanctae*, niſi quatenus ſanctione aduerſus hominum iniurias munitae ſunt: (§. 218.) Res tamen ſacro cultui deſtinatas, & eccleſiaſticas, non temere aliis adplicamus vſibus, neque eas facile alienamus, niſi vrgente neceſſitate, & ſuadente vtilitate eccleſiae. Sepulcra ſunt in commercio vel vniverſitatis, vel eccleſiae, vel ſingulorum. Qui muros vel portas, vel palatia principum violant, iis poena pro modo delicti ſtatuitur arbitraria.

Res humani iuris quotuplices? §. 324. Hactenus de rebus *diuini iuris:* ſequuntur, quae *humani iuris* habentur, (§. 313.) quaeque vel *communes* ſunt, vel *publicae*, vel *vniuerſitatis*, vel *ſingulorum. pr. Inſt. L. 2. pr. ff. h. t.*

Res communes, publicae, vniuerſitatis. §. 325. *Communes* ſunt, *quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad vſum, omnium hominum ſunt. L. 2. §. 1. ff. h. t. publicae, quae quoad proprietatem populi* (k) *ſunt, quoad vſum ſingulorum ex populo. Res vniuerſitatis, quae quoad proprietatem ſunt vniuerſitatis, quoad vſum ſingulorum ex ea vniuerſitate.* * *L. 6.*

(k) Cogitaui aliquando, vbi nullam diſtinctionem inter res publicas & communes videbam, publicas res dictas, quae ciuibus Romanis ſiue populo propriae; communes vero, quae municipiis propriae.

* *L. 6. §. 1. ff. h. t. L. 14. ff. de adqu. rer. dom.*

* Etiam haec Stoam redolent. (§.18.) Haec duplicem ſtatuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii & homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adſcripſerit conditio naſcendi. Sen. *de otio ſap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo veluti *minimas* respublicas, quas vniuerſitates vocamus, reperiri, res ipſa docet. Quum ergo ſingulis rebus publicis ſint ſua patrimonia: quae in *maximae* reip. patrimonio erant, *res communes*; quae in *minoris, publicae*; quae in minimae, *vniuerſitatis* dicebantur. Conf. Ger. Nood. *Probabil. Lib.* 1. *cap.* 8. Notes *Ger. Noodt.* l. c. cap. 7. p. 14. *opp.* §. 2. probare nullam intercedere differentiam inter res *communes* & *publicas*.

§. 326. *Communes* ergo ex his principiis ſunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. *L. 2. §. 1. ff. h. t. §. 1. Inſt. h t.* *Publicae* flumina, portus, ripae, adeoque & piſcatio in flumine, nauis ad ripam adpulſus, exſiccatio retium, oneris in ripa expoſitio. *L. 5. pr. ff. h. t.* niſi quis ius piſcandi in fluminis diuerticulo non interrupto longi temporis exercitio praeſcripſerit. *L. 7. ff. de diu. & temp. praeſcr.* Res *vniuerſitatis* ſunt theatra, ſtadia, curiae, ſenacula *L. 6. §. 1. eod.* Earum exempla.

§. 327. Bona, quae vniuerſitas ita adquirit, vt vſus non pateat ſingulis ex iſta vniuerſitate, non res *vniuerſitatis*, ſed *patrimonium vniuerſitatis* vocantur, propter defini- Patrimonium vniuerſitatis.

 tionem

tionem rerum vniuerſitatis, ſupra datam. (§. 325.)

Vſus huius doctrinae hodiernus.

§. 328. Sed haec principia hodie tantum non vbique deſerunt, quum pleraque, quae publica dicuntur iure Romano, imperantes ſibi vindicent, iique earum rerum vſui modum praeſcribere ſoleant. Quae de rebus communibus diſputantur, commodius reſeruabimus pandectis.

Res ſingulorum.

§. 329. *Res priuatae* vel *ſingulorum* dicuntur, *quae ſunt in ſingulorum patrimonio, ſiue vere, ſiue per fictionem.* Quamuis enim v. c. res hereditariae, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis ſint. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* in plerisque tamen hereditas iacens ſuſtinet perſonam defuncti, *pr. Inſt. de ſtipul. ſeru.*

Res corporales, incorporales, mancipi & nec mancipi.

§. 330. Altera rerum diuiſio in *res mancipi & nec mancipi* * ſublata eſt a Iuſtiniano *L. vn. C. de iure Quirit. toll.* Tertia in *corporales & incorporales* ſequente tituto explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo *Iuſtiniani* noſtri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quae veteribus pretioſiſſimae, Ill. Bynkerh. *de reb. mancipi & nec mancipi p.* 109. vt praedia Italica, iura praediorum ruſticorum, ſerui, quadrupedes, quae dorſo & collo domantur, hereditas, filii familias. (§. 136.) margaritae. Plin. *H. N. Lib.* 9. *cap.* 35. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 1.

DE

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. 331. Qvod circa res verſatur ius, aut *in re* aut *ad rem* eſſe dicitur. (*l*) Vocabula ius canonicum ſuppeditat, *cap.* 8. *de conceſſ. praeb. in* 6. & *cap.* 40. *eod. in* 6. Diſtinctionem ipſam ius ciuile non ignorat. *L.* 19. *pr.* & *L.* 13. § 1. *ff. de damn. inf. L.* 3. *pr.* & *L.* 25. *ff. de obl. & action.* Ius eſt vel in re vel ad rem.

§. 332. *Ius iure*, recte cum Grotio definiente B. Hubero, eſt *facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam. Ius ad rem facultas, competens perſonae in perſonam; vt haec aliquid dare vel facere teneatur.* Quo pertinent obligationes, quae adeo perſonam non egrediuntur. Hub. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 12. De illo ſequentibus titulis: de hoc libri tertii titulis poſtremis & libri quarti prioribus erit agendum. Vtriuſque definitio.

§. 333. Ex priore definitione fluit, I. ius in re non eſſe momentaneum, nec, re licet ſurrepta vel deperdita, exſpirare, ſed II. producere actiones in rem aduerſus quemcunque poſſidentem. *L.* 25. *ff. de Obl. & act.* §. 1. *Inſt. de act.* Iuris in re natura & indoles.

§. 334.

(*l*) Sequitur noſter Vinnium, Huberum, alios, qui interiectam ſpeciem inter ius in re & ad rem concipere non poſſunt; quam tertiam ſpeciem ex communione, finium confuſione, hereditate probant.

Eiusdem ſpecies. §. 334. Ex quo porro ſequitur, III. vt ſpecies iuris in re ſint, I. *Dominium*, II. *Hereditas*, III. *Seruitus* & IV. *Pignus*. IV. Vt *poſſeſſio*, quia & ius duntaxat producit momentaneum, *L.* 15. *ff. de adquir. poſſeſſ. iuncta L.* 5. *de vſurp. L. vlt. C. qui legit. perſ. ſtandi in iud.* nec amiſſa actione in rem recuperatur, *L.* 7. *ff. de vi & vi arm.* ſpeciebus iuris in re accenſeri nequeat. * B. Huber. *Prael. ad Inſt. lib.* 4. *tit.* 15. §. 2. V. A. Zach. Huber. *Lib.* 3. *Diſſert.* 5. *cap.* 2. §. 17. *ſeq.* Iure canonico tamen poſſeſſio quodammodo naturam iuris in re induit.

* Gaudet quidem poſſeſſor iure rem retinendi, aſt in ipſa re ipſi non eſt ius poſſeſſionis, ſed ex titulo, quo poſſidet, veluti pro ſuo, pro ſoluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Poteſt agere ad recuperandam poſſeſſionem amiſſam, verum non actione in rem, ſed perſonali, interdicto vnde vi. *d. L. ff. de vi.* Nec interdicta retinendae poſſeſſionis ſunt actiones in rem, quia, qui poſſidet, in rem agere nequit, §. 2. *Inſt. de act.* Habet quidem & poſſeſſor amiſſa poſſeſſione actionem ad exhibendum: *L.* 3. §. 12. *ad exhib.* ſed ea non eſt actio in rem, verum perſonalis, quamuis in rem ſcripta, & competit non ſolum iis, qui ex iure in re experiri decreuerunt, verum etiam commodatario, depoſitario, conductori. *L.* 4 *ff. eod.* Conf. laudatus Huber. filius l. c.

Dominii definitio. §. 335. *Dominium*, de quo hic agendum, *eſt ius in re corporali, ex quo facultas de ea diſponendi,*

diſponendi, eamque vindicandi naſcitur, niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat. (*m*) Ita fere Mynſingerus ad *pr. Inſt. h. t.* immo & leges noſtrae *L. 21. C. mand. L. vlt. C. de reb. alien. non alienand.*

§. 336. Dominium hoc olim, vel *quiritarium* erat, vel *bonitarium*, quorum illud *a ſolis Romanis ciuibus adquirebatur modis ciuilibus*, vt hereditate, mancipatione, in iure ceſſione, vſucapione, ſub corona emtione, auctione, adiudicatione & lege. Varr. *de re ruſt. Lib. 2. cap.* 10. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 2. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 19. *ſequ.* Bonitarium *vero & ab aliis, modis quibuscumque naturalibus, adquiri poterat.* Vnde & illud ἔννομον *legitimum*; hoc φυσικὸν ſeu *naturale* * adpellatur. Theoph. §. *vlt. Inſt. de libertin.* Sed hanc diſtinctionem Iuſtinianus ſuſtulit. *L. vn. C. de nud. iur. Quirit. toll.* Dominium olim vel Quiritarium, vel bonitarium.

* Alio ſenſu Doctores dominium diuidunt in *ciuile* & *naturae*, & illud tribuunt marito in rebus dotalibus, hoc *vxori*. Quamuis enim ille ſit dominus, *L. 23. C. de iure dot.* & vi iſtius dominii rem vindicet: *L. 9. C. de rei vind.* non poteſt tamen alienare fundum dotalem, (§. 464.) & vxoris dominium, conſtante matrimonio veluti quieſcens, ſoluto illo reuiuiſcit.

§. 337.

(*m*) Vel eſt ius reale, ob quod res corporalis noſtra eſt, eaque ratione non ſpectat ad alium, quo pertinet ad nos.

Vel plenum vel minus plenum.

§. 337. Hodie doctores dominium in *plenum* & *minus plenum* partiuntur. In illo facultas de re diſponendi, & facultas eandem amiſſam vindicandi coniunctae; in hoc eaedem ſecretae ac diuiſae ſunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex diſponendi facultate remanſit, quemque *(n) directum* vocant, & eum, cui ius vindicandi & vtilitatem omnem capiendi eſt, quem *vtilem dominum* appellitant. Huius dominii minus pleni ſpecies feruntur *feudum*, *emphyteuſis*, *ius ſuperficiei*, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuſeos*, & *dominum ſuperficiei*; ominium *vtile* penes *vaſallum*, *emphyteutam* & *ſuperficiarum* eſſe dicitur.

Huius diuiſionis fundamentum.

§. 338. Sed *feuda* ius Romanum ignorat. De *emphyteuſi* & *ſuperficie* *(o)* alibi erit dicendi locus. Ipſa vocabula, ſemel in artem recepta, nec in libris noſtris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipſa tamen fundamento non deſtituatur: licebit elegantiae ſtudioſioribus dominium vtile *ius dominio proximum*, vel *quaſi dominium* adpellare.

Modus adquirendi dominium

§. 339. Potius ad cauſſam dominii progredimur, quae vel *remotior*, vel *proxima* eſt. Illa *titulus* dicitur *ad transferendum*

dominium

(n) Pecularem hac de voce obſeruationem vide in *Gundlingianis*.

(o) De hac confer. Hertii *Diſſert.*

dominium habilis, veluti proemto, pro legato, pro donato, pro ſoluto, pro dote, pro ſuo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, *pro adiudicato*, * qui ἀμέσως ius ad rem tantum, non dominium operatur. ** Haec vocatur *modus adquirendi*, & ἀμέσως aliquem conſtituit dominum. cum titulo non confundendus.

* Habentur hi tituli plerique in *ff. Lib.* 41. *tit.* 4. *& ſequ.* nec non in *L.* 17. *de vſurp. & vſucap.* vbi titulus *pro adiudicato* occurrit. Titulos *pro permutato* & *pro transacto* doctores adiiciunt. Omiſimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro poſſeſſore*, qui *Lib.* 41. *ff. tit.* 6. deſcribitur; quia heres tantum tranſit in ius defuncti, adeoque rem hereditariam non nouo hered itatis titulo poſſidere incipit, ſed eodem, quo poſſederat defunctus. *L.* 11. *ff. de diuerſ. temp. praeſcr. L. vlt. C. pro her. L.* 4. *C. de praeſcr. longi tem.* Quo ſenſu poſſit pro titulo haberi, ad pandectas dicemus.

** Nec vllum aliud ius in re ſolus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quaſi traditione incipit. Excipiuntur, tamen, I. *ius hypothecae*, quod ſolo pacto conſtituitur, *L.* 1 *pr. ff. de pign. act.* II *ſeruitutes negatiuae*, quae nec quaſi traditionem admittunt. III. *res iudicio duplici comm. diuidundo fam. erciſc.* vel *finium regundorum* adiudicatae, § *fin. Inſt. de offic. iud.* Vlpian. *tit.* 19. § 16 VI. *adquiſita per vltimam voluntatem*, quae ſtatim pleno iure adquiruntur, & nondum facta traditione vindicantur. *L. vlt. ff. de ſeru. leg. L.* 19. § 1. *quemadm. ſeru. amitt.*

§. 340.

Modi adquirendi vel naturales vel ciuiles.

§. 340. *Modi adquirendi* duorum generum ſunt. Quarundam enim rerum dominium *iure naturali* vel *gentium*; quarumdam vero *iure ciuili* nanciſcimur. §. 11. *Inſt. h. t.*

Naturales vel originarii vel deriuatiui.

§. 341. Modi adquirendi iuris naturalis recte a Grotio *Lib. 2. Cap. 3. §. 1.* diuiduntur in *originarios* & *deriuatiuos*. *Originariis* ab initio proprietas in rem introducitur; *deriuatiuis* dominium iam conſtitutum ab vno in alium tranſit. Illos Pufendorffius *Lib. 4. cap. 6. §. 1.* denuo vel *ſimpliciter tales* eſſe ait, quibus ipſum corpus adquirimus; vel *ſecundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem noſtram adiungitur. Simpliciter originarius modus eſt *occupatio*: ſecundum quid talis *acceſſio*: deriuatiuus *traditio*.

Occupationis definitio.

§. 342. *Occupatio* eſt adprehenſio (*p*) rerum corporalium nullius, cum animo ſibi habendi. *Nullius* vero hic eſſe cenſentur, quae vel natura non ſunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio eſſe deſierunt, id eſt *eo animo abiecta a domino, vt ea in numero rerum ſuarum amplius eſſe nolit.* §. 46. *Inſt. h. t. L. 1. L. 2. §. 1. L. 5. §. ff. pro derel.*

§. 343.

(*p*) Sunt qui adprehenſionem corporalem haud quaquam requirunt. Hinc Trebatius vulnerationem & perſequutionem ferae ad adquiſitionem reputauit ſufficientem.

§. 343. Ex quo ſequitur, vt I. ea, quae nullius ſunt, cedant occupanti, II. Vt occupatio fiat animo & actu corporali ſimul, III. Vt, quae cuſtodia coerceri nequeunt, nec occupari poſſint. §. 12. *Inſt. h. t. L. 3. pr. & §. 2. ff. de adquir. rer. dom.* Axiomata de occupatione.

§. 344. Species occupationis feruntur *venatio,* quo & *aucupium* & *piſcatio* referuntur, *occupatio bellica, & inuentio.* Occupationis ſpecies.

§. 345. *Venatio* verſatur circa feras beſtias,* *L. 1. §. 1. ff. de adquir. rer. dom. §. 12. Inſt. h. t.* non circa manſuetas, *L. 5. §. 6. ff. eod.* nec circa manſuefactas aliter, quam ſi animum reuertendi depoſuerint. *L. 4. L. 5. §. 5. ff. de adquir. rer. dom. §. 15. Inſt. h. t.* Venatio.

* Ferae beſtiae ſunt quae libere vagantur, nec ſine vi occupantur, quo iura noſtra & apes, columbas, pauones referunt, §. 14. 15. *Inſt. h. t.* quamuis magis manſuefactis accenſeri poſſe videantur. *Manſuefactae* enim ferae ſunt domi noſtrae cicuratae, vti cerui, columbae, pauones, apes. *Manſuetae*, animalia domeſtica, vt anſeres, gallinae §. 16. *Inſt. h. t.*

§. 346. Quum ergo ferae beſtiae veteribus iure gentium viſae ſint nullius: §. 12. *Inſt. h. t. L. 1. §. 1. L. 3. pr. ff. de adquir. rer. dom.* conſequens eſt I. vt captae ſtatim noſtrae fiant, (§. 343, I.) adeoque II. capi poſſint non modo in fundis noſtris, ſed & alienis, dum ne dominus ingredientes nos prohibeat, (q) Iura circa venationem.

uini iuris hodiernus. publicae: 4. *Feud.* 56. Nullae ergo nobis res *ſacrae*, praeter verbum & ſacramenta, dum ea diſpenſantur. Nullae ſepulturae *religioſae*, nullae res *ſanctae*, niſi quatenus ſanctione aduerſus hominum iniurias munitae ſunt: (§. 218.) Res tamen ſacro cultui deſtinatas, & eccleſiaſticas, non temere aliis adplicamus vſibus, neque eas facile alienamus, niſi vrgente neceſſitate, & ſuadente vtilitate eccleſiae. Sepulcra ſunt in commercio vel vniverſitatis, vel eccleſiae, vel ſingulorum. Qui muros vel portas, vel palatia principum violant, iis poena pro modo delicti ſtatuitur arbitraria.

Res humani iuris quotuplices? §. 324. Hactenus de rebus *diuini iuris:* ſequuntur, quae *humani iuris* habentur, (§. 313.) quaeque vel *communes* ſunt, vel *publicae*, vel *vniuerſitatis*, vel *ſingulorum. pr. Inſt. L.* 2. *pr. ff. h. t.*

Res communes, publicae, vniuerſitatis. §. 325. *Communes* ſunt, *quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad vſum, omnium hominum ſunt. L.* 2. §. 1. *ff. h. t. publicae, quae quoad proprietatem populi* (k) *ſunt, quoad vſum ſingulorum ex populo. Res vniuerſitatis, quae quoad proprietatem ſunt vniuerſitatis, quoad vſum ſingulorum ex ea vniuerſitate.* * *L.* 6.

(k) Cogitaui aliquando, vbi nullam diſtinctionem inter res publicas & communes videbam, publicas res dictas, quae ciuibus Romanis ſiue populo propriae; communes vero, quae municipiis propriae.

**L. 6. §. 1. *ff. h. t.* L. 14. *ff. de adqu. rer. dom.*

* Etiam haec Stoam redolent. (§ 18.) Haec duplicem ſtatuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii & homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adſcripſerit conditio naſcendi. Sen. *de otio ſap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo veluti *minimas* res publicas, quas vniuerſitates vocamus, reperiri, res ipſa docet, Quum ergo ſingulis rebus publicis ſint ſua patrimonia; quae in *maximae* reip. patrimonio erant, *res communes*; quae in *minoris*, *publicae*; quae in minimae, *vniuerſitatis* dicebantur. Conf. Ger. Nood. *Probabil. Lib.* 1. *cap.* 8. Notes *Ger. Noodt.* l. c. cap. 7. p. 14. *opp.* §. 2. probare nullam intercedere differentiam inter res *communes* & *publicas*.

§. 326. *Communes* ergo ex his principiis ſunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h t.* *Publicae* flumina, portus, ripae, adeoque & piſcatio in flumine, nauis ad ripam adpulſus, exſiccatio retium, oneris in ripa expoſitio. *L.* 5. *pr. ff. h. t.* niſi quis ius piſcandi in fluminis diuerticulo non interrupto longi temporis exercitio praeſcripſerit. *L.* 7. *ff. de diu. & temp. praeſcr.* Res *vniuerſitatis* ſunt theatra, ſtadia, curiae, ſenacula *L.* 6. §. 1. *eod.* Earum exempla.

§. 327. Bona, quae vniuerſitas ita adquirit, vt vſus non pateat ſingulis ex iſta vniuerſitate, non res *vniuerſitatis*, ſed *patrimonium vniuerſitatis* vocantur, propter definitionem Patrimonium vniuerſitatis.

tionem rerum vniuerſitatis, ſupra datam. (§. 325.)

Vſus huius doctrinae hodiernus.

§. 328. Sed haec principia hodie tantum non vbique deſerunt, quum pleraque, quae publica dicuntur iure Romano, imperantes ſibi vindicent, iique earum rerum vſui modum praeſcribere ſoleant. Quae de rebus communibus disputantur, commodius reſeruabimus pandectis.

Res ſingulorum.

§. 329. *Res priuatae* vel *ſingulorum* dicuntur, *quae ſunt in ſingulorum patrimonio, ſiue vere, ſiue per fictionem.* Quamuis enim v. c. res hereditariae, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis ſint. *L. 1. pr. ff. h. t.* in plerisque tamen hereditas iacens ſuſtinet perſonam defuncti, *pr. Inſt. de ſtipul. ſeru.*

Res corporales, incorporales, mancipi & nec mancipi.

§. 330. Altera rerum diuiſio in *res mancipi & nec mancipi** ſublata eſt a Iuſtiniano *L. vn. C. de iure Quirit. toll.* Tertia in *corporales & incorporales* ſequente tituto explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo *Iuſtiniani* noſtri, erit agendum.

* Res mancipi erant; quae veteribus pretioſiſſimae, Ill. Bynkerh. *de reb. mancipi & nec mancipi p.* 109. vt praedia Italica, iura praediorum ruſticorum, ſerui, quadrupedes, quae dorſo & collo domantur, hereditas, filii familias. (§. 136.) margaritae. Plin. *H. N. Lib.* 9. *cap.* 35. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 1.

DE

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. 331. QVod circa res verſatur ius, aut *in re* aut *ad rem* eſſe dicitur. (*l*) Vocabula ius canonicum ſuppeditat, *cap.* 8. *de conceſſ. praeb. in* 6. *&* *cap.* 40. *eod. in* 6. Diſtinctionem ipſam ius ciuile non ignorat. *L.* 19. *pr.* *&* *L.* 13. §. 1. *ff. de damn. inf. L.* 3. *pr.* *&* *L.* 25. *ff. de obl.* *&* *action.* Ius eſt vel in re vel ad rem.

§. 332. *Ius iure*, recte cum Grotio definiente B. Hubero, eſt *facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam. Ius ad rem facultas, competens perſonae in perſonam; vt haec aliquid dare vel facere teneatur.* Quo pertinent obligationes, quae adeo perſonam non egrediuntur. Hub. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 12. De illo ſequentibus titulis: de hoc libri tertii titulis poſtremis & libri quarti prioribus erit agendum. Vtriaſque definitio.

§. 333. Ex priore definitione fluit, I. ius in re non eſſe momentaneum, nec, re licet ſurrepta vel deperdita, exſpirare, ſed II. producere actiones in rem aduerſus quemcunque poſſidentem. *L.* 25. *ff. de Obl.* *&* *act.* §. 1. *Inſt. de act.* Iuris in re natura & indoles.

§. 334.

(*l*) Sequitur noſter Vinnium, Huberum, alios, qui interiectam ſpeciem inter ius in re & ad rem concipere non poſſunt; quam tertiam ſpeciem ex communione, finium confuſione, hereditate probant.

Eiusdem ſpecies. §. 334. Ex quo porro ſequitur, III. vt ſpecies iuris in re ſint, I. *Dominium*, II. *Hereditas*, III. *Seruitus* & IV. *Pignus*. IV. Vt *poſſeſſio*, quia & ius duntaxat producit momentaneum, *L.* 15. *ff. de adquir. poſſeſſ. iuncta L.* 5. *de vſurp. L. vlt. C. qui legit. perſ. ſtandi in iud*, nec amiſſa actione in rem recuperatur, *L.* 7. *ff. de vi & vi arm.* ſpeciebus iuris in re accenſeri nequeat. * B. Huber. *Prael. ad Inſt. lib.* 4. *tit.* 15. §. 2. V. A. Zach. Huber. *Lib.* 3. *Diſſert.* 5. *cap.* 2. §. 17. *ſeq.* Iure canonico tamen poſſeſſio quodammodo naturam iuris in re induit.

* Gaudet quidem poſſeſſor iure rem retinendi, aſt in ipſa re ipſi non eſt ius poſſesſionis, ſed ex titulo, quo poſſidet, veluti pro ſuo, pro ſoluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Poteſt agere ad recuperandam poſſesſionem amiſſam, verum non actione in rem, ſed perſonali, interdicto vnde vi. *d. L. ff. de vi.* Nec interdicta retinendae poſſesſionis ſunt actiones in rem, quia, qui poſſidet, in rem agere nequit, §. 2. *Inſt. de act.* Habet quidem & poſſeſſor amiſſa poſſesſione actionem ad exhibendum: *L.* 3. §. 12. *ad exhib.* ſed ea non eſt actio in rem, verum perſonalis, quamuis in rem ſcripta, & competit non ſolum iis, qui ex iure in re experiri decreuerunt, verum etiam commodatario, depoſitario, conductori. *L.* 4. *ff. eod.* Conf. laudatus Huber. filius l. c.

Dominii definitio. §. 335. *Dominium*, de quo hic agendum, *eſt ius in re corporali, ex quo facultas de ea diſponendi,*

diſponendi, eamque vindicandi naſcitur, niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat. (*m*) Ita fere Mynſingerus ad *pr. Inſt. h. t.* immo & leges noſtrae *L. 21. C. mand. L. vlt. C. de reb. alien. non alienand.*

§. 336. Dominium hoc olim, vel *quiritarium* erat, vel *bonitarium*, quorum illud *a ſolis Romanis ciuibus adquirebatur modis ciuilibus*, vt hereditate, mancipatione, in iure ceſſione, vſucapione, ſub corona emtione, auctione, adiudicatione & lege. Varr. *de re ruſt. Lib. 2. cap.* 10. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 2. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 19. *ſequ.* Bonitarium *vero & ab aliis, modis quibuscumque naturalibus, adquiri poterat.* Vnde & illud *ἔννομον legitimum;* hoc *φυσικὸν* ſeu *naturale* * adpellatur. Theoph. §. *vlt. Inſt. de libertin.* Sed hanc diſtinctionem Iuſtinianus ſuſtulit. *L. vn. C. de nud. iur. Quirit. toll.* Dominium olim vel Quiritarium, vel bonitarium.

* Alio ſenſu Doctores dominium diuidunt in *ciuile* & *naturae*, & illud tribuunt marito in rebus dotalibus, hoc *vxori*. Quamuis enim ille ſit dominus, *L. 23. C. de iure dot.* & vi iſtius dominii rem vindicet; *L. 9. C. de rei vind.* non poteſt tamen alienare fundum dotalem, (§. 464.) & vxoris dominium, conſtante matrimonio veluti quieſcens, ſoluto illo reuiuiſcit.

§. 337.

(*m*) Vel eſt ius reale, ob quod res corporalis noſtra eſt, eaque ratione non ſpectat ad alium, quo pertinet ad nos.

Vel plenum vel minus plenum.

§. 337. Hodie doctores dominium in *plenum* & *minus plenum* partiuntur. In illo facultas de re diſponendi, & facultas eandem amiſſam vindicandi coniunctae; in hoc eaedem ſecretae ac diuiſae ſunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex diſponendi facultate remanſit, quemque *(n) directum* vocant, & eum, cui ius vindicandi & vtilitatem omnem capiendi eſt, quem *vtilem dominum* appellitant. Huius dominii minus pleni ſpecies feruntur *feudum*, *emphyteuſis*, *ius ſuperficiei*, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuſeos*, *&* *dominum ſuperficiei*; ominium *vtile* penes *vaſallum*, *emphyteutam* & *ſuperficiarum* eſſe dicitur.

Huius diuiſionis fundamentum.

§. 338. Sed *feuda* ius Romanum ignorat. De *emphyteuſi* & *ſuperficie* (*o*) alibi erit dicendi locus. Ipſa vocabula, ſemel in artem recepta, nec in libris noſtris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipſa tamen fundamento non deſtituatur: licebit elegantiae ſtudioſioribus dominium vtile *ius dominio proximum*, vel *quaſi dominium* adpellare.

Modus adquirendi dominium

§. 339. Potius ad cauſſam dominii progredimur, quae vel *remotior*, vel *proxima* eſt. Illa *titulus* dicitur *ad transferendum* dominium

(*n*) Pecularem hac de voce obſeruationem vide in *Gundlingianis*.

(*o*) De hac confer. Hertii *Diſſert.*

dominium habilis, veluti proemto, pro legato, pro donato, pro ſoluto, pro dote, pro ſuo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, *pro adiudicato*, * qui ἀμέσως ius ad rem tantum, non dominium operatur. ** Haec vocatur *modus adquirendi*, & ἀμέσως aliquem conſtituit dominum. cum titulo non confundendus.

* Habentur hi tituli plerique in *ff. Lib.* 41. *tit.* 4. *& ſequ.* nec non in *L.* 17. *de vſurp. & vſucap.* vbi titulus *pro adiudicato* occurrit. Titulos *pro permutato* & *pro transacto* doctores adiiciunt. Omiſimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro poſſeſſore*, qui *Lib.* 41. *ff. tit.* 6. deſcribitur: quia heres tantum tranſit in ius defuncti, adeoque rem hereditariam non nouo hereditatis titulo poſſidere incipit, ſed eodem, quo poſſederat defunctus. *L.* 11. *ff. de diuerſ. temp. praeſcr. L. vlt. C. pro her. L.* 4. *C. de praeſcr. longi tem.* Quo ſenſu poſſit pro titulo haberi, ad pandectas dicemus.

** Nec vllum aliud ius in re ſolus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quaſi traditione incipit. Excipiuntur, tamen, I. *ius hypothecae*, quod ſolo pacto conſtituitur, *L.* 1 *pr. ff. de pign. act.* II *ſeruitutes negatiuae*, quae nec quaſi traditionem admittunt. III. *res iudicio duplici comm. diuidundo fam. erciſc.* vel *finium regundorum* adiudicatae, § *fin. Inſt. de offic. iud.* Vlpian. *tit.* 19. § 16 VI. *adquiſita per vltimam voluntatem*, quae ſtatim pleno iure adquiruntur, & nondum facta traditione vindicantur. *L. vlt. ff. de ſeru. leg. L.* 19. § 1. *quemadm. ſeru. amitt.*

§. 340.

§. 343. Ex quo ſequitur, vt I. ea, quae nullius ſunt, cedant occupanti, II. Vt occupatio fiat animo & actu corporali ſimul, III. Vt, quae cuſtodia coerceri nequeunt, nec occupari poſſint. §. 12. *Inſt. h. t. L.* 3. *pr. &* §. 2. *ff. de adquir. rer. dom.* Axiomata de occupatione.

§. 344. Species occupationis feruntur *venatio,* quo & *aucupium* & *piſcatio* referuntur, *occupatio bellica, & inuentio.* Occupationis ſpecies.

§. 345. *Venatio* verſatur circa feras beſtias, * *L.* 1. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inſt. h. t.* non circa manſuetas, *L.* 5. §. 6. *ff. eod.* nec circa manſuefactas aliter, quam ſi animum reuertendi depoſuerint. *L.* 4. *L.* 5. §. 5. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 15. *Inſt. h. t.* Venatio.

* Ferae beſtiae ſunt quae libere vagantur, nec ſine vi occupantur, quo iura noſtra & apes, columbas, pauones referunt, §. 14. 15. *Inſt. h. t.* quamuis magis manſuefactis accenſeri poſſe videantur. *Manſuefactae* enim ferae ſunt domi noſtrae cicuratae, vti cerui, columbae, pauones, apes. *Manſuetae*, animalia domeſtica, vt anſeres, gallinae §. 16. *Inſt. h. t.*

§. 346. Quum ergo ferae beſtiae veteribus iure gentium viſae ſint nullius: §. 12. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *L.* 3. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* conſequens eſt I. vt captae ſtatim noſtrae fiant, (§. 343, I.) adeoque II. capi poſſint non modo in fundis noſtris, ſed & alienis, dum ne dominus ingredientes nos prohibeat, (*q*) Iura circa venationem.

beat. (q) *L.* 3. §. 1. *ff. d. adquir. rer. dom.* III. Vt capi non poſſint, viuariis, aluearíis vel piſcinis incluſae, quia non ſunt nullius. (§. 342.) IV. Vt, qui animalia manſueta aut manſuefacta intercipit, furtum committat, ob eandem rationem. *L.* 5. §. 6. *L.* 44. *ff. h. t.* §. 16. *Inſt. h. t.* V. Vt vulneratio non ſufficiat, niſi ſequatur adprehenſio, vel manu, vel inſtrumentis facta, *L.* 5. §. 1. *L.* 55. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 13. *Inſt. h. t.*

Ferae quamdiu noſtrae maneant?

§. 347. Illud ſingulare eſt, quod ferae, ſimul ac cuſtodiam noſtram euaſerunt, noſtrae non maneant, ſed libertatem priſtinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inſt. h. t.* quum alias res amiſſae noſtrae maneant, & a quouis recte vindicentur. (§. 333.) Vid. Grot. *Lib.* 2. *cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, & examen apium (r) eo vſque noſtrum intelligi, dum in conſpectu noſtro ſit, nec difficilis videatur eiusdem perſequutio, §. 14. *Inſt. h. t.* (s)

§. 348.

(q) Io. Selden. de *iure nat. iuxta diſcipl. Hebr.* L. 6. c. 4.

(r) Vid. *Grot. flor. ſparſ.* p. 27.

(s) Dicendum interea de iure venandi iuxta mores Germanorum ex Hertio de *ſuper. territor.* §. 49. & Beyeri *iur. Germ.* p. 135. ſeqq.

§. 348. *Occupatione bellica* (t) adquiruntur res hoſtium, quae capiuntur, quippe ex principiis iuris Romani res nullius. *L.* 1. §. 1. *ff. de adquir. vel amitt. poſſ.* Cl. Weſtenb. *Princ. iur. ff. ad tit. de adquir. rer. dom.* §. 39. Ex quo principio infertur, I. ea, quae ab hoſtibus capimus, iure gentium ſtatim noſtra fieri, *L.* 5. §. *vlt. ff. de adquir. rer. dom.* §. 17. *Inſt. h. t.* II. quumque & nos hoſtes ſimus, ius eſſe & hoſtibus noſtris, capta recuperandi, & erepta denuo eripiendi, adeoque III. non prius res captas noſtras intelligi, quam ſi intra praeſidia noſtra fuerint perlatae, *L.* 5. §. 1. *ff. de capt. & poſtl.* IV. Milites ſtipendiarios, qui res capiunt, eſſe in miniſterio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non ſibi, ſed reip. adquirere, & hinc peculatus reos eſſe, ſi quid ſibi vindicent. *L. pen. ff. ad L. Iul. peculat.* V. Immobilia non cedere militibus, ſed reipublicae. *L.* 20. §. 1. *ff. de capt. & poſtl.* VI. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quae, permittente imperatore, praedam agentes ceperint. *L.* 36. §. 1. *C. de donat.* Occupationis bellicae fundamentum.

§. 349. Quumque hoſti idem ius ſit recuperandi, quod nobis eripiendi: (§. 348. 2.) conſequens eſt, VII. vt ſi perſonae aeque ac res, Ius poſtliminii.

M 2

(t) Adde quae diſſerit Gundling. p. 359. *iur. natur.* & Hert. *paroem.* vol. I. p. 540.

res captae vel ſe ſubducant, vel recuperentur, illae libertatem recipiant, hae ad priores dominos reuertantur *iure poſtliminii.* (*u*) *L.* 7. *L.* 19. *de capt. & poſtl.* Quod ius in bello obtinet: in pace non aliter, quam ſi in pacis conditionibus de reddendis captiuis conuenerit, **L.* 20. *pr. L.* 28. *ff. eod.* vel ſi redimantur. *L.* 12. §. 11. *eod.*

* Nec obſtat *L.* 12. *pr. ff. de capt. & poſtl.* Eam enim non de his, qui pace facta ſe ſubducunt, & furtum ſui ipſius committunt, ſed de iis, qui bello ſubito exorto, apud hoſtes deprehenduntur, loqui, praeclare docuit Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 20.

Inuentio. §. 350. *Inuentione* adquiruntur res, quae vel ſua natura nullius, vel pro derelictis, (§. 342.) adprehenduntur, (§. 343. 1.) *L.* 1. §. 1. *L.* 3. §. 3. *ff. de adqu. vel amitt. poſſ.* Quum ergo res ſua natura nullius cedant occupanti: (343, 1.) recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inuenta, & ab aliis nondum occupata, iure gentium inuenientis fieri. §. 18. *Inſt. h. t. L.* 3. *pr. ff. eod. L.* 1. §. 1. *ff. de adqu. vel amitt. poſſeſſ.*

Theſauri. §. 341. Quumque & res pro derelictis habitae occupanti cedant, (§. 340.) ſequitur, vt & theſaurus, * cuius non exſtat memoria,

(*u*) De etymolog. huius vocis Aeg. Menagius in *amoen. iur ciu.* c. 39. vid. & Oiſelius ad *Gaium.* & Hert. de *lytro.*

ri, *L.* 31. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom. L. vn. C. de theſaur.* a nobis in loco noſtro ſine artibus magicis inuentus, nobis adquiratur. §. 39. *Inſt. h. t. L. 63. pr. ff. de adqu. rer. dom. L. vn. del theſaur.* Nam in loco alieno ſiue priuato ſiue publico fortuito inuentus, ex dimidia (*x*) parte inuentori, ex dimidia domino vel reip. iure acceſſionis cedit: data opera in fundo alieno quaeſitus & inuentus totus eſt, & inuentor, tanquam qui rem alienam contrectauit, punitur: Artibus odioſis quaeſitus atque iuuentus a fiſco eripitur. §. 39. *Inſt. h. t. L. 63. ff. de adquir. dom. L. un. C. de theſaur.* (*y*)

* In iure haec adquiſitio aliquando acceſſionibus accenſetur, vt § 39. *Inſt h t.* aliquando inuentionibus, vt *L.* 31. § 1 *ff de adquir rer. dom.* ſed haec nec *ἀντινομίαν*, nec diſſenſum iureconſultorum arguunt. Fundi dominus partem ſuam adquirit iure acceſſionis, ſi alius fortuito inuenerit; iure occupationis & acceſſionis, ſi ipſe inuenerit. Qui in alieno fundo inuenti partem accipit, eam capit ſolo iure occupationis. Poteſt ergo diuerſo reſpectu ad vtramque referri.

352. Et quia nemo dereliquiſſe rem intelligitur, niſi qui eo abiecit animo, vt eam in rerum ſuarum numero eſſe nolit: (§. 340.) infertur inde, I. occupanti non cedere res *Res pro derelictis non habitae, inuentione non*

(*x*) Dicendum de paroem. Germ. apud Hert vol. I. p. 538.

(*y*) Adde Hert. de *ſuperior. territ.* §. 45. an ad re-

adquiruntur. res amiſſas, veluti de rheda currente cadentes, §. 47. *Inſt. h. t.* (z) II. Ab alio vindicari non poſſe oues aliaque pecora nobis a lupis erepta. *L.* 8. §. *vlt. ff. fam. ercifc.* III. Bona naufragorum vel res leuandae nauis cauſſa eiectas non poſſe ab alio occupari. *L.* 21. §. 1. *ff. de adqu. poſſeſſ. L.* 8. *ff. ad L. Rhod. L.* 9. §. *vlt. ff. de adqu. rer. dom. L.* 43. §. 4. *ſeq. ff. & auth. Nauigia C. de furt.*

Vſus doctrinae de occupatione hodiernus. §. 353. Hactenus de *Occupatione*, eiusque ſpeciebus. (§. 340. & 342.) Sed ab his principiis tantum non vbique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad ſolos imperantes, eosque, quibus illae vel in feudum datae, vel priuilegio conceſſae ſunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars praedae conceditur: ſaepius iis, qui ſponte caſtra ſequuntur, vt praedatum exeant, vel qui nauibus armatis hoſtilibus nauibus inſidiantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inuentas multis locis fiſcus ſibi vindicat. Nec ignotum, eumdem in Dania, aliisque quibusdam locis, occupare bona naufragorum (*a*) Aliud in Friſia noſtra. *Statut. Lib.* 1. *tit.* 24. §. 14. Ampl. Zach. Hub. *Obſer. Rer. iud. obſ.* 10.

§. 354.

galia hodie pertineat diſputant? vid. Lauterbach. Diſſ. de *theſaur.* & Schilt. *exerc.* 41. §. 41.

(z) Dicatur de celerum incuria amiſſis e Beyeri *ſpec. iur. Germ.* p. 132.

(*a*) Conf. Beyeri *ius* Germ. p. 158. ſeq.

§. 354. Alter modus originarius eſt *acceſſio*, id eſt, ius adquirendi, quod rei noſtrae adiungitur, incrementum: (§. 339.) eaque recte a doctoribus in *naturalem*, *induſtrialem* & *mixtam* diuiditur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte atque induſtria rei noſtrae accedit, noſtrum fit. Acceſſionis definitio & diuiſio.

§. 355. *Naturalis acceſſionis* modi ſunt varii, veluti *foetura*, qua quidquid ex ventre in dominio noſtro conſtituto naſcitur, noſtrum eſt.* *L.* 4. *L.* 6. *ff. de adquir. rer. dom. Inſula* in flumine nata, *L.* 30. §. 2. *ff. eod. Alluuio*, id eſt incrementum beneficio fluminis pedetentim & latenter adiectum, §. 20. *Inſt. h. t. Vis fluminis*, incrementum ſemel & ſimul adiectum, §. 21. *Inſt. eod.* & *Aluei mutatio.* §. 13. *Inſt. eod.* Variae naturalis acceſſionis ſpecies.

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres iureconſulti, (§. 18.*,) foetum in vtero non eſſe animal, ſed partem ventris. Vti enim Stoici embryonem vocabant *μέρος τῆς γαστρὸς, οὐ ζῶον*, Plutarch. *de placit. phil. Lib.* 5. *cap.* 15. & 26. Sen. *Epiſt. vlt.* ita iureconſultis ille non erat homo, *L.* 9. *ff. ad Leg. Falcid.* ſed mulieris vel viſcerum portio, *L.* 1. §. 1. *ff. de ventre. inſp.* non animal, ſed ſpes animantis. *L.* 2. *ff. de mort. infer.* Merill. *Lib.* 1. *Obſ. cap.* 26.

§. 356. Ex his vero ſequitur, I. vt quidquid ex animalibus naſcitur, ſit domini ventris. §. 19. *Inſt. h. t.* II. Vt & vernae ex ancillis noſtris nati noſtri ſint. (§. 82.) §. *vlt. Inſt. de iur. perſ. L.* 7. *C. de rei vind.* Foetura animalium.

Inſula noua.

§. 357. Ex eodem inferebant Romani, III. inſulam in medio flumine natam communem eſſe eorum, qui vtrinque prope ripam praedia poſſidebant, pro modo latitudinis cuiusque praedii: alteri ripae propriorem eis, qui ab illa parte ripae posſident praedia, accedere. §. 22. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 3. *L.* 29. *ff. de adquir. rer. dom.* IV. Id ius non pertinere ad nouas inſulas in mari natas, quae tanquam res nullius cedunt occupanti, *L.* 7. §. 3. *ff. eod.* V. nec ad agros, quos flumen ſuperius diuergens & inferius vnitum in inſulae formam redegit, qui manent prioris domini. *L.* 7. §. 4. *L.* 30. §. 2. *ff. eod.* §. 2. *Inſt. h. t.* (*bb*)

Alluuio & vis fluminis.

§. 358. Porro inde inferunt iureconſulti, VI. quidquid per alluuionem agro noſtro flumini proximo*, adiicitur, noſtrum eſſe: §. 20. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* VII. quod vero per vim fluminis adiicitur, prioris domini manere, niſi is interea, dum pars adiecta coaluit, & arbores in fundum noſtrum radices egerunt, illam praedii ſui partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 2. *ff. de adqu. rer. dom.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis incluſi ſunt finibus, quam flumine publico. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam menſuram poſſidendi dabantur.

(*bb*) Conf. Cl. Reinold ad l. 65. *π.* de *acquir. rer. dom.* tomo I. *exercit. Francof.* p. 40. Cl. Dithmar ad Teſchenmach. *annal. Cliu.* p. 510.

bantur. His enim quod accedebat, publicum erat: illis ſi quid accreſceret, id domino agri cedere dicebatur. *L.* 16. *ff. de adqu. rer. dom. L.* 1. §. 6. *de flum*. Qui agri *arcifinii* & *limitati* fuerint, egregie ex Aggenio & Frontino expoſuerunt Connan. *Lib.* 3. *Comm. cap.* 5. Giphan. *ad L.* 16. *ff. de adqu. rer. dom.*

§. 359. Denique inde colligunt iureconſulti, VIII. alueum, quem flumen dereliquat, (*c*) eorum ſimiliter eſſe qui vtrinque praedia poſſident. *L.* 7. §. 5. *ff. de adqu. rer. dom.* IX. inundationem autem ſpeciem fundi non mutare, eumque aqua recedente, eius manere, cuius & antea fuerit. *L.* 7. §. 6. *ff. eod.* §. 24. *Inſt. h. t.* — Aluei mutatio & inundatio.

§. 360. Sed & haec non vbique eodem modo ſeruantur. Inſulae ſunt eiusdem, cuius eſt flumen, adeoque eas ſibi princeps vel reſpublica vindicare ſolet. (§. 325. ſeq.) Idem alicubi circa alluuionem & alueum derelictum contingit, adeo vt in Germania vaſalli a principibus inueſtiri ſoleant alueo fluminis derelicto. Immo & agris inundatis paſſim praeſcribitur decennio in vtilitatem principis. Voët *ad* §. 23. *Inſt. h. t.* — Vſus doctrinae de acceſſione naturali.

§. 361. Hactenus de *acceſſione naturali*: ſequitur *induſtrialis*, (§. 354.) cuius ſpecies ſunt *adiunctio*, *ſpecificatio*, *commixtio*. — Acceſſionis induſtrialis variae ſpecies.

(*c*) De ſpecie: ſi flumen agrum alicuius occuper, & deinde rurſus relinquat, acute diſſerit Noodt. p. I. opp.

Adiunctio eiusque ſpecies.

§. 362. *Adiunctio* eſt, quando aliena res materiae noſtrae adiungitur, veluti per *incluſionem, adferruminationem, intexturam, inaedificationem, ſcripturam, picturam.* Vbi ſemper acceſſorium ſequitur ſuum principale. *L.* 26. §. 1. *ff. de adqu rer. dom.*

Incluſio, adferruminatio, intextura inaedificatio, ſcriptura, pictura.

§. 363. Ex eo ergo generali principio I. gemma aliena, auro meo incluſa, mihi cedit, *L.* 19. §. 13. *ſequ. ff. de aur. arg. leg.* II. res per adferrruminationem rei meae adiuncta, tanquam pars integralis, mea fit. *L.* 27. *pr. ff. h. t.* III. Purpura, veſti noſtrae intexta, acceſsionis vice cedit veſtimento. §. 26. *Inſt. h. t.* IV. Quod ſolo inaedificatur, ſolo cedit, ſiue nos materia noſtra in alieno ſolo, ſiue aliena materia in noſtro ſolo aedificemus, *L.* 7. §. 12. & 10. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 29. *Inſt. h. t.* V. Quod chartae inſcriptum, chartae cedit, *L.* 9. §. 1. *ff. eod.* §. 30. *Inſt. h. t.* & pictura poſtremo ex ſubtiliorum ſententia tabulae cedebat, *L.* 23. §. 3. *ff. de rei vind.* quamuis id ob artis dignitatem mutarit Iuſtinianus. §. 34. *Inſt. h. t.*

Actiones aduerſus includentem adferruminantem & intexentem.

§. 364. Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: dominium non exſtinguitur, & hinc caſibus primo, ſecundo & tertio domino gemmae, metalli, purpurae aduerſus bonae fidei poſſeſſorem datur actio ad exhibendum *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* & condictio ſine cauſſa,

cauſſa, §. 26. *Inſt. h. t.* aduerſus malae fidei poſſeſſorem praeterea actio furti & condictio furtiua, *d.* §. 26. *Inſt. h. t.*

§. 365. Similiter is, cuius materiam alter ſolo ſuo inaedificauit, dominus quidem manet: §. 29. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 10. *ff. de adqu. rer. dom.* aſt eam ſtante aedificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne vrbs ruinis deformetur. *d. L.* 7. §. 10. *ff. eod.* Datur tamen illi actio de tigno iuncto aduerſus poſſeſſorem in duplum. Quin diruto aedificio, ſi duplum nondum conſequutus ſit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poteſt. §. 29. *Inſt. h. t.* **Aduerſus eum qui aliena materia in ſuo aedificat.**

§. 366. Contra ſi quis in alieno ſolo ſua materia aedificauit, aedificator, in poſſeſſione bona fide conſtitutus exceptione doli mali repellit dominum ſoli, pretio nondum ſoluto petentem aedificium: malae fidei poſſeſſor dominium materiae amittit. §. 30. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 12. *ff. de adqu. rer. dom.* Non poſſidenti nulla prodita eſt actio. * **Aduerſus aedificantem in alieno ſolo.**

* Quia tamen aequitas pro aedificante militat: facile in foris noſtris ei dabitur actio in factum. Vid. B. Huber *Praelect. Inſt.* §. 40.

§. 367. Denique & ſcribenti contra dominum charta (*d*), & domino tabulae contra pingentem, ſi in bona fide ſint, datur actio in factum: *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* ſin in **Aduerſus eum qui noſtram ſcripturam vel tabulam retinet.**

(*d*) Vid. Montfaucon palaeogr. Gr.

in mala, actio furti & condictio in rem vtilis. §. 34. *Inſt. h. t. L. 9. §. 2. ff. de adqu. rer. dom.*

Specificatio. §. 368. *Specificatio* (§. 361.) eſt modus adquirendi, quum quis ex aliena materia ſuo nomine nouam ſpeciem facit. Acceſſio ergo hic fit formae ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formane materia, an materia forma ſit praeſtantior: ea de re in diuerſa abiere diuerſarum ſectarum iureconſulti. * (§. 7.)

* Sabiniani enim plus materiae tribuebant; Proculeiani formam, tanquam quae rei det eſſentiam, praeferebant, adeoque illi domino materiae; hi ſpecificanti nouam ſpeciem adiudicabant. *L.* 7. §. 7. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 25. *Inſt. h. t.* Mediam ſententiam elegere plerique poſtquam ſectae ſtudium paullatim deferbuerat. *L.* 7. §. 7. 12. §. 1. *L.* 24. *L.* 26. *pr. ff. de adqu. rer. dom.*

Quid circa eam iuſtum. §. 369. Sed *Iuſtinianus* deciſione ſua (§. 7.) ita finiuit litem, vt, ſi res reduci poſſet ad priorem materiam, dominus materiae; ſin reduci haut poſſet, ſpecificans nouam ſpeciem retineret, §. 25. *Inſt. h. t.* & hic domino materiae, ſi in mala fide ſit, ad aeſtimationem: ſin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus eſſet locupletior. *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.*

Commixtio & confuſio. §. 370. *Commixtione* (§. 361.) aut res aridae duorum vel plurium commiſcentur, §. 28. *Inſt. h. t.* aut res liquidae. Prior ſtricte *commixtio*;

commixtio; poſterior *confuſio* adpellatur. §. 27. *Inſt. h. t.*

§. 371. Quum vero res liquidae non maneant in priore ſubſtantia; aridae maneant: conſequens eſt, I. vt vtraeque quidem materiae, ſiue confuſae, ſiue commixtae, communes ſint, ſi voluntate vtriusque facta ſit confuſio vel commixtio. *L. 7. §. 8. ff. de adqu. rer. dom.* ſed II. ſi voluntate vnius facta, res confuſae fiant confundentis; *L. 5. §. 1. ff. de rei vind.* ex commixtis vnusquisque ſuam poſſit vindicare materiam. *L. 5. pr. ff. de rei vind.* III. Vt denique res fortuito confuſae, itidem ſint communes, *L. 7. §. 9. ff. de adqu. rer. dom.* §. 27. *Inſt. h. t.* res fortuito commixtae a ſuo quaeque domino vindicentur. §. 24. *Inſt. h. t.* Quid circa vtramque iuſtum?

§. 372. Haec de acceſſione *induſtriali*: proxima eſt *mixta*, (§. 354.) quando & naturae beneficio & induſtria hominum rei noſtrae aliquid accedit, quo *plantatio*, *ſatio* & *fructuum perceptio* referuntur. Acceſſio mixta.

§. 373. De *plantatione* & *ſatione* obſeruanda axiomata: *Quidquid ſolo implantatur, vel inſeritur, ſolo cedit. L. 9. pr. ff. de adquir. rer. dom.* §. 32. *Inſt. h. t.* II. Arboris dominium iure Romano ex radice aeſtimatur. §. 36. *Inſt. h. t.* Axiomata de plantatione & ſatione.

§. 374. Ex priore axiomate infertur. I. fru- Quid iuſtum circa

plantationem & ſationem.

frumenta, ſiue aliena in meo agro, ſiue mea in alieno agro ſata ſint, agri domino cedere, deductis impenſis. *L. 9. pr. ff. de A. R. D.* §. 32. *Inſt. h. t.* Ex poſteriore: II. arborem, in confinio poſitam, eius eſſe, cuius in fundum radices egerit, & III. ſi in vtriusque fundum radices egerit, communem haberi. *L. 7. §. vlt. L. 8. pr. ff. eod.* §. 31. *inſt. h. t.* Ex vtroque: 4. plantam noſtram in alieno ſolo, vel alienam in noſtro ſolo poſitam, ſolo cedere, ſi radices egerit: antea vero poſſe a domino vindicari, *d. L. 7. §. vlt. ff. eod. & d. §. 31. Inſt. eod.*

Vſus hodiernus.

§. 375. Sed, quod ad arbores, hodie tam ſubtiliter plerisque locis non philoſophantur, ſed earum dominium ex ſtipite potius & ramis in fundum noſtrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus, iudicant. Ita Saxones, ita Germani, & Belgae plerique. B. Huber. *praelect. Inſt. h. t.* §. 41.

Fructuum perceptio a bonae fidei poſſeſſore.

§. 376. *Fructuum perceptio* eſt ſpecies acceſſionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, & iuſto titulo poſſidet, fructus percipiendo ſuos facit. (e) §. 48. *pr. L. 23. §. 1. ff. de adquir. rer. dom.* §. 35. *Inſt. h. t.* *Bona fide* poſſidere videtur, qui igno-

(e) Qui enim eſt dominus fundi & corporis ex quo naſcuntur fructus, naturali ratione eſt dominus fructuum: qui eſt dominus totius, eum quoque dominum partium ſtatuas neceſſum eſt.

ignorat, rem alienam eſſe, putatque, eum, a quo cauſſam habet, tanquam dominum, procuratorem vel tutorem ius alienandi habuiſſe, *L.* 109. *ff. de* V. S. *Iuſto titulo* poſſidet, qui ex cauſſa ad transferendum dominium habili: (§. 339.) *Poſſidere* denique non eſt rem detinere, ſed detinere animo dominii, vel rem ſibi habendi, quae poſſeſſio ſtricte *ciuilis* dicitur, & *naturali* opponitur in iure noſtro. *L.* 1. §. 9. *ff. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *ff. pro herede. L.* 38. §. 7. *ff. de verb. obl.*

§. 377. Quum ergo bona fides & iuſta cauſſa efficiant, vt loco domini ſit poſſeſſor: *L.* 48. *pr. ff. de adquir. rer. dom.* ſequitur, I. vt fructus percipiendo ſuos faciat, (*f*) id eſt, ſimul ac a ſolo vel arbore ſeparati ſunt. *d. L.* 48. *pr. ff. eod.* II. Vt & induſtriales & naturales percipiat *d. L.* 48. vti oleum, quod teſte Plin. *Lib.* 15. *cap.* 1. ſine omni cultura prouenit, & foenum, *L.* 13. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Conf. Vinn. *ad* §. 35. *Inſt. h. t.* III. Vt malae fidei poſſeſſor. nihil lucretur, & non modo perceptos, ſed & percipiendos Quos fructus bonae fidei poſſeſſor lucretur.

(*f*) Conf. omnino *Noodt lib.* 2. *probab.* iur. cap. 7. vbi haec expoſuit ſolide, oſtenditque inter curam & culturam, quibus verbis imperator vtitur, nihil intercedere diſcriminis, voluitque ille fructus eſſe bonae fidei poſſeſſoris; quia ei, quaſi domino, eſt ius colendi & curandi fundum, quem iuſta ex cauſſa a non domino accepit bona fide.

piendos fructus reſtituere teneatur. *L.* 33. *L.* 62. §. 1. *ff. de rei vind.* §. 35. *Inſt. h. t.*

Quos reſtituat? §. 378. Quum tamen b. f. non faciat verum dominum: conſequens eſt, IV. vt hoc ſuperueniente bonae fidei poſſeſſor non quidem conſumtos reſtituat, licet iis locupletior factus, *L.* 4. §. 2 *ff. finium regund.* ſed tamen exſtantes. *L.* 22. *C. de rei vind.*

Modus adquirendi deriuatiuus. §. 379. Poſtquam de modis adquirendi iuris gentium originariis actum: ſequitur deriuatiuus, qualis vnus eſt, puta *traditio.* (§. 341.)

Traditionis definitio. §. 380. *Traditio* eſt modus adquirendi deriuatiuus, quo dominus, qui ius & animum alienandi habet, rem corporalem ex iuſta cauſſa in accipientem transfert.

Axiomata de traditione. §. 381. Ex qua definitione fluunt axiomata. I. Tradi poſſe res corporales. II. Tradi eas debere a domino, ius alienandi habente. III. Non transferri dominium, niſi traditio fiat animo alienandi. IV. Nec ea adquiri dominium niſi cauſſa ad transferendum dominium habilis (§. 339.) praecedat. B. Hub. *praelect. ad Inſt. h. t.* §. 52.

Traditio quomodo fiat. §. 382. Quum ergo traditio ſit rerum corporalium: (§. 381. 1.) ſequitur, I. vt rerum incorporalium nulla ſit traditio, ſed quaſi traditio, cuius loco eſt ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis vſus,

vel

vel exercitium. *L. 1. §. vlt. ff. de ſeru. ruſt. præd. L. vlt. ff. de ſeru.* II. Vt ea fieri debeat vel translatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, aut exhibitione immobilis praeſentis, *l. 1. §. pen. ff. de adqu. poſſ.* vel ſigno quodam, v. c. traditione clauium, inſtrumentorum, &c., quae traditio alias dicitur *Symbolica*: *d. L. 1. § pen. ff. de adqu. poſſ.* vel demonſtratione e longinquo, *L. 18. §. 2. ff. eod.* quae traditio dicitur *longa manu* facta; *L. 79. ff. de ſolut.* vel denique fictione, rem tradi, quam iam accipiens ex alia cauſſa poſſidet, §. 34. *Inſt. h. t.* quam vulgo traditionem *breui manu* factam adpellant.

§. 383. Quumque traditio fieri debeat a domino, ius alienandi habente: (§. 381. 2.) ſequitur, III. vt traditio a non domino facta in eum, qui a domino ſe accipere putat, non transferat dominium, quamuis bonae fidei poſſeſſorem faciat accipientem. VI. Vt nec pupillus recte tradat, ſine auctoritate tutoris. (§. 251.) **Quis tradere poſſit?**

§. 384. Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, & iuſta cauſſa, ex qua fiat traditio: (§. 381. 3. 4.) conſequens eſt, V. vt non transferatur dominium, ſi eiusmodi cauſſa deſit. Quin in emtione venditione ne ſufficit quidem cauſſa, niſi vel pretium ſolutum ſit, vel venditor fidem **Quando traditione transferatur dominium.**

N de

de eo habuerit. §. 51. *Inſt. h. t. l.* 19. *ff. de contr. emt.* VI. Vt traditio fieri poſſit & in perſonas incertas, modo indefinite certae ſint. Quo pertinet *iactus miſſilium.* §. 45. *Inſt. h. t.*

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.(*a*)

Altera rerum diuiſio.

§. 385. Svpereſt & altera diuiſio rerum in *corporales* & *incorporales,* (§. 330.) quam in hunc titulum reiecit Imperator.

Corporalium & incorporalium definitio.

§. 386. *Corporales* iureconſultis ſunt, *quae tangi poſſunt* : *Incorporales, quae tangi non poſſunt.* * Cuius generis ſunt ea, quae in iure conſiſtunt, vt hereditas, vſusfructus, obligationes. *L.* 1. §. 1. *ff. de rer. diuiſ.* §. *vn. Inſt h. t.*

* Haec quoque Stoica ſunt. Hi enim philoſophi quum omnes ſenſus ad tactum reducerent; corpus definiebant, quod tangi poſſit. Sen. *Epiſt.* 106. Iidem corpora ſola *eſſe* adfirmabant: incorporales res non *eſſe*, ſed *intelligi.* Cic. *Topic. cap.* 5. Illa *res* vocabant, has *iura.* Quintil *Lib* 5. *Inſt. cap.* 10. Et inde verba Paulli: ſeruitutes nec in bonis, nec extra bona eſſe, interpretatur V. C. Ger. Noodt. *Probab. Lib.* 2. *cap.* 3.

Incorporales in-

§. 387. Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata eſt, corporalis; quatenus

(*a*) Vid. omnino Gundling. ad π. p. 100. ſeq.

nus in quantitate conſiſtit, incorporalis eſt. Quantitates enim aeque, ac qualitates, non tanguntur: & hinc recte res incorporales in *quantitates* & *qualitates*, diuidit Vulteius in *Iurisprud. Rom. Lib.* 1. *cap.* 62. *pag.* 345.

quantitatibus vel qualitatibus conſiſtunt.

§. 388. Quum itaque hae incorporales res tangi nequeant: (§. 386.) conſequens eſt, vt proprie nec poſſideantur. (§. 303 *.) nec tradantur, (§. 382.) nec in dominio ſint: (335.) ſed tamen quaſi poſſideantur, quaſi tradantur, & *in bonis eſſe* intelligantur. *L.* 5. §. 9. *ff. de op. non. nunc.*

Eatumdem indoles.

§. 389. Res *corporales* in *mobiles* & *immobiles* diuiduntur. *Mobiles* ſunt, quae vel ſe ipſae virtute interna mouent, vel ſaluae de loco in locum mouentur: *Immobiles*, quae vel citra corruptionem de loco in locum moueri nequeunt, vt res ſoli, vel immobilium partem conſtituunt, vel perpetui vſus cauſſa certo loco ſunt deſtinatae. *L.* 13. §. *fin. L.* 14. *L.* 15. *L.* 17. *pr. ff. de act. emt. L.* 241. 9. *vlt. ff. de V. S.*

Res corporales vel mobiles vel immobiles.

§. 390. Proinde obligationes, iura & actiones rerum mobilium & immobilium vocabulo non continentur. *L.* 7. §. 4. *ff. de pecul.*

Ea diuiſio ad res incorporales non pertinet.

TIT. III.
DE SERVITVTIB. PRAED.

Connexio. §. 391. QVum res incorporales in iure conſiſtant, (§. 386.) & talia iura etiam ſint *ſeruitutes*: de iis auctor noſter agit titulis ſequentibus.

Seruitutis definitio & diuiſio. §. 392. *Seruitus* eſt ius in re aliena conſtitutum, quo dominus in re ſua aliquid pati vel non facere tenetur in alterius vtilitatem. Ergo hic non ſeruit homo, vti ſupra, (§. 79.) ſed res, & quidem vel praedio vicino, vel homini. Prior ſeruitus *realis vel praedialis*; poſterior *perſonalis* dicitur, eoque pertinent *vſusfructus, vſus, habitatio, operae ſeruorum.* Iam de realibus agendum.

Seruitutes praediales. §. 393. Seruitus *realis* eſt, *quando praedium ſeruit praedio.* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. commun. praed.*

Eaeque vel ruſticorum vel vrbanorum praediorum. 394. Quum vero praedia vel ſoli habitationi, vel vſui oeconomico deſtinata ſint: illa, ſiue ruri, ſiue in vrbe ſita, *vrbana*; haec itidem ſine ſitus diſcrimine *ruſtica* a iureconſultis vocantur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 1. *ff comm. praed. L.* 198. & *L.* 211. *ff. de V. S.* Vnde ſeruitutes a dominante praedio vel *vrbanorum* vel *ruſticorum* praediorum dicuntur. *

* Magna

* Magna olim inter has ſeruitutes differentia, quia quae ruſticis praediis haerebant, res mancipi; quae vrbanis, nec mancipi erant: (§. 330.*) ſed abolita hac diſtinctione, ipſum quoque ſeruitutum harum diſcrimen hodie perquam eſt exiguum.

§. 395. De omnibus ſeruitutibus obſeruanda axiomata: I. Omnem ſeruitutem eſſe in re aliena, (§. 392.) neque rem ſuam cuiquam ſeruire. *L. 5. pr. ff. ſi vſusfr. pet.* II. Nullam ſeruitutem in faciendo, ſed vel in *patiendo* vel *in non faciendo* conſiſtere.* III. Omnes ſeruitutes eſſe indiuiduas. *L. 2. §. 2. ff. de verb. obl.* IV. *Seruitutum cauſſam eſſe debere perpetuam. L. 38. ff. de ſeru. praed. vrb.* Axiomata de ſeruitutibus.

* Quae in *patiendo* conſiſtunt, *adfirmatiuae*; quae in *non faciendo*; *Negatiuae* adpellantur. Illae *quaſi traduntur*; hae nec tradi nec quaſi tradi poſſunt. (§. 339. **)

§. 396. Quum ergo ſeruitus ſit ius in re, & quidem in re aliena: (§. 395.) ſequitur, I. vt conſtituatur quidem pactionibus, ſtipulationibus, §. 4. *Inſt. h. t.* vltimis voluntatibus. §. *vlt. Inſt. h. t.* *L. 16. ff. comm. praed.* praeſcriptione decem annorum inter praeſentes, viginti inter abſentes, *L. vlt. in fin. C. de praeſcr. longi temporis*: ipſum tamen ius in re non ex pactione, ſed ex quaſi traditione *ἀμέσως* naſcatur, ſi ſeruitus ſit adfirmatiua *. (§. 339. **.) II. Vt, ſi praedium ſeruiens a dominan- Quomodo ſeruitutes conſtituantur.

minantis domina, vel dominans a ſeruientis domino adquiritur, ſeruitus exſtinguatur, *L.* 1. *ff. quemadm. ſeru. amitt. L.* 30. *ff. de ſeru. vrb. praed.*

* Ergo ſeruitus promiſſa petitur actione ex ſtipulatu, legata vel actione perſonali ex teſtamento: vel reali confeſſoria: iam conſtituta ſola actione reali confeſſoria. Ratio, cur & reali actione peti poſſit ſeruitus teſtamento relicta, iam ſupra occupata eſt, (§. 339.**.) quia videlicet legata & ſine traditione pleno iure adquiruntur.

Quis teneatur ad reficiendum? §. 397. Quumque vel in patiendo vel in non faciendo conſiſtat; infertur, III. ſeruientis praedii dominum non teneri ad reficiendum id, quo praedium ſuum idoneum ſit praeſtandae ſeruituti, *L.* 15. §. 1. *ff. de ſeruit.*

An pro parte conſtitui poſſint? 398. Denique quum omnes ſeruitutes ſint indiuiduae: conſequens eſt, vt nec per partes conſtitui, nec adquiri poſſint: *L.* 8. §. 1. *L.* 9. *L.* 11. §. 1. *L.* 17. *ff. de ſeruit.* Quamuis haec non impediant, quo minus modus ſeruituti adiici queat. *L.* 4. §. 1. *ff. eod.*

Seruitutes vrbanorum praediorum. §. 399. *Seruitutes praediorum vrbanorum* (§. 394.) variae ſunt, veluti *oneris ferendi, tigni immittendi, proiiciendi, protegendi, ſtillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi, altius tollendi, vel non tollendi, luminum, & ne luminibus officiatur, proſpectus, & ne proſpectui officiatur. L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *ff. de ſeru. vrb. praed.* . 1. *Inſt. de ſeruit.*

§. 400.

§. 400. *Oneris ferendi* ſeruitus in eo conſiſtit, quod columna vicini vel eiusdem paries onus aedium noſtrarum ſuſtinere tenetur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 33. *ff. de ſeru. vrb. praed.* (a) Oneris ferendi.

§. 401. Quum ergo ſeruitus in faciendo non conſiſtat, nec ſeruiens ad refectionem ordinarie teneatur: (§. 397.) facile patet, dominantem & hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui aedes ſuae incumbunt, reficere debere, *L.* 6. §. 2. *ff. ſi ſeru. vind.* adeoque non eſſe, cur hic ſtatuamus ſeruitutem anomalam. * An ſit anomala?

* Equidem lis fuit inter veteres, ſed non de quaeſtione, an praedii ſeruientis dominus columnam reficere teneatur? ſed an eiusmodi pactum iniri poſſit, vt reficiat? Negabat id Aquilius Gallus, quia id contra naturam ſeruitutum eſſe videbatur: ſed affirmabat Seruius, cuius ſententia praeualuit, ita explicata a Labeone, vt, quia non homo, ſed res ſeruiat, licere dixerit domino columnam derelinquere. *L.* 6. §. 2 *ff. ſi ſeru. vind.* Et de eiusmodi pactione manifeſte loquitur Paullus, *L.* 33. *ff. de ſeru. praed. vrban.* quia alter ab altero fuerat ſtipulatus: *Paries oneri ferundo, vti nunc eſt, ita ſit.* Si quis ſibi itaque hoc modo non fuiſſet ſtipulatus: non ſeruientis, ſed dominantis praedii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

N 4 §. 402.

(a) Vid. Krebs de ligno & lapide p. 435.

Tigni immittendi. §. 402. *Tigni immittendi* ſeruitus eſt ius, quo vicinus pati cogitur, vt vicini tignum, ſuo parieti immiſſum, in eo requiſcat. *L.* 242. §. 1. *ff. de V. S.*

Proiiciendi & protegendi. §. 403. *Proiiciendi* ſeruitus eſt ius in praedio vicini, vt tignum noſtrum ſuper fundum ſuum prouehi patiatur, quanquam in nulla parte aedium ſuarum requieſcat. *L.* 242. §. 1. *ff. de V. S. Protegendi* ſeruitus *ius, protectum ſuper alienum ſolum habendi. L.* 2. *ff. de ſeru. praed. vrb.*

Stillicidii vel fluminis recipiendi vel non recipiendi. §. 404. *Stillicidii* vel *fluminis recipiendi* ſeruitus, eſt ius, quo vicinum praedium tenetur recipere ſtillicidium vel flumen noſtrum in tectum vel aream ſuam. *L.* 2. *ff. eod. Non recipiendi,* ius, quo vicinus ſtillicidium vel flumen ex aedibus ſuis in aream vel tectum vicini auertere prohibetur, quum id per ſtatutum liceat. Ita rem exponunt Vinn. *ad* §. 1. *Inſt. h. t.* B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 9. Differunt vero *flumen* & *ſtillicidium*, quod per illud aqua pluuia in canales collecta continuo ruit: per hoc ſtillatim ex tecto cadit. Varro de Lat. Lingua Lib. 4. cap. 5.

Altius non tollendi & tollendi. §. 405. Seruitus *altius non* tollendi eſt ius, quo vicinus in commodum vicinarum aedium ſuas altius tollere prohibetur. *L.* 2. *h. t.* Seruitus *altius tollendi* eſt, ius, quo quis pati co-

ti cogitur, vt vicinus aedes ſuas altius tollat, quam per ſtatutum licet. * Vnde ponendum, exſtare ſtatutum, quo vicinus, inconſulto vicino, vltra modum lege definitum aedificare nequeat.

* Elegans quidem eſt coniectura A. A. Pagenſtecheri, in *Sicilim. Manip.* 3. *pag.* 70. ſeruitutem altius tollendi fuiſſe conſtitutam, quoties vicinus a vicino ſibi ſtipularetur ius contignationem imponendi eius aedibus. Cuiusmodi quid aliquando factum eſſe, ex *L.* 2. *pr. de ſeru. ruſt. praed.* & *L.* 24. *ff. de ſeru. vrb. praed.* colligit. Sed & hanc coniecturam, vt fere reliquas doctorum explicationes, incommoda haut leuia premunt. Nam 1. dominus praedii dominantis tunc confeſſoriam actionem inſtituere non potuiſſet hac formula: *Aio mihi ius eſſe aedes meas altius tollendi.* §. 2. *Inſt. de act.* 2. Seruitus altius tollendi hoc modo non diſcreparet a ſeruitute oneris. Denique 3. ex *L.* 1. *pr. ff. de ſeru. vrb. praed.* conſtat, *ſi intercedat ſolum publicum, vel via publica, neque itineris, actusue, neque altius tollendi ſeruitutes impediri.* Cui vſui vero quis alienis aedibus imponeret contignationem, ad quam ex ſuis aedibus acceſſus haut pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos ſequuti ſumus, Io. Fabri, Donelli, Duareni, Coraſii, Vinnii aliorumque ſententiam premi.

§. 406. *Luminum* (*a*) ſeruitus eſt ius cogendi Luminum

N 5

(*a*) Confer. Grotii *flor. ſparſ.* p. 104. & Hert. de ſeruit. *natur. conſt.* p. 152.

& ne luminibus officiatur. cogendi vicinum, vt feneſtras noſtras in ſuo vel communi pariete excipiat. *L.* 4. *L.* 40. *ff. de ſeru. praed. vrb. Ne luminibus officiatur* ſeruitus eſt ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam in ſuo ad minuenda vel obſcuranda lumina noſtra facere poſſit, *L.* 4. *L.* 15. *L.* 17. *pr.* §. 1. *L.* 23. *ff. eod.*

Proſpectus & ne proſpectui officiatur. §. 407. Seruitus *proſpectus*, eſt ius, in praedium vicini proſpiciendi. *L.* 12. *L.* 16. *ff. eod.* Seruitus *ne proſpectui officiatur* ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc proſpectum facere poſſit. *L.* 3. *L.* 15. *ff. h. t.*

Seruitutes ruſticorum praediorum. Iter, actus, via. §. 408. *Ruſticorum praediorum* ſeruitutes denuo ſunt variae, vti iter, actus, via, aquaeductus & ſimiles. *Iter eſt ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. L.* 1. *pr. de ſeru. ruſt. praed pr. Inſt. h. t. Actus eſt ius agendi iumentum, vel vehiculum* (c), *L.* 1. *pr. ff. eod. pr. Inſt. h. t. Via eſt ius vehundi,* (d) *agendi & ambulandi. d. L. pr.* §. 409.

(c) quod manu agi, duci trahiue poteſt, non quod iunctis trahitur iumentis, vt differat a via. haec & egregie illuſtrant illuſt. *Bynkershoek obſ.*, & Aeg. Menagius c. 36. amoenit. iur. ciuil. Ger. *Noodt* inter *ire* & *ambulare* hoc diſcriminis ponit, vt ire dicatur, qui porro pergit ſeu tranſit fere plenus negotiis; qui vero ambulat, plerumque otioſus ſpatiatur, & ſpatiis factis in ſua veſtigia reuertitur, ſanitatis amoenitatisue cauſſa.

(d) Recte vehundi dicis, pro eundi, ſic enim legendum cenſent *Connanus, Donellus, Grotius,* Bynkershoek.

§. 409. Sed quum paullo obſcuriores viderentur hae definitiones: alios has ſeruitutes ex ſpatio aeſtimaſſe arbitror. *Via* nimirum erat ius ea agendi vehundi ferendique, quae intra ſpacium octo pedes in porrectum, ſedecim in anfractum extenſum fieri poſſent. *L.* 8. *ff. de ſeru. ruſt. praed.* Eodem modo actus (*e*) quatuor pedum in latitudine eſſe ſolebat, iter forſan duorum. Singularum ſpatium.

§. 410. Inde vero facile intelligitur, cur I. qui actum habet, & iter habeat, *L.* 1. *pr. ff. de ſeru. ruſt. praed.* curque, II. via actum & iter complecti videatur, *L.* 1. *pr. ff. de ſeru.* Quid circa eas iuſtum?

§. 411. Seruitus *aquaeductus* (*a*) eſt ius aquam ducendi per fundum alienum. Quumque eodem modo conſtitui poſſit ius aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex ciſterna ob axioma 4. §. 495. *L.* 1. §. 4. *ff. de fonte.*) pecus ad alterius riuum aquandi cauſſa adducendi, idue paſcendi in alterius paſcuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo ſumendi: facile patet, eſſe etiam ſeruitutes *aquae hauſtus*, (*g*) *pecoris* Aquae ductus, aquae hauſtus & aliae.

(*e*) In l. 7. *de ſeru. praed. ruſt.* actum habenti haſtam rectam ferre non licere traditur, hoc in quo conſiſtat exponit Ioſeph. Scaliger *epiſt.* 173.

(*f*) Vid. Hert. l. c. p. 146.

(*g*) Idem p. 147.

pecoris ad aquam adpulſus, ius paſcendi, calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae, & ſimiles.

An omnium meminerit ius Romanum.

§. 412. Quin & multae aliae ſeruitutes ruſticorum praediorum pro diuerſa rei ruſticae indole & fingi & conſtitui poſſunt, quarum non meminit ius Romanum.

Quomodo ſeruitutes finiantur?

§. 413. Quia eodem fere modo, quo res conſtituitur, eadem ſolui & finiri ſolet: finitur ſeruitus I. conſolidatione; (§. 395. 1.) II. remiſſione, *L.* 14. §. 1. *ff. de ſeru.* quia vti pactis & ſtipulationibus conſtituitur, (§. 396. 1.) ita iisdem ſoluitur. Quin ſufficit remiſſio tacita, quando quid fieri conceditur, quod vſum ſeruitutis impedit. *L.* 8. *pr. quemadm. ſeru. amitt.* III. Non vtendo per decem annos inter praeſentes, vel viginti inter abſentes, * *L.* 18. §. 1. *ff. quemadmod. ſeru. amitt.* Eiusdem enim temporis praeſcriptione conſtituitur. (§. 396. 1.) IV. Interitu praedii alterutrius, *L.* 14. *ff. eod.* ſiue quo ius praedii non intelligitur. (§. 393.) (*g*)

* In ſeruitutibus praediorum ruſticorum ſolus ille non vſus ius dominii praedii dominantis exſtinguit. In vrbanorum praediorum ſeruitutibus ille non vſus non ſufficit, niſi ſeruientis praedii dominus ſimul vſuceperit libertatem. *L.* 6. 7. *ff. de ſeru. praed. vrb.* id eſt, factum

(*g*) Sunt qui ſeruitutes dari exiſtimant in faciendo conſiſtentes, quod tamen falſiſſimum eſt. Nam in

ctum ſeruituti conſtitutae contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immiſſa fuerant tigna, obturando, obturatumque per legitimum tempus habendo. *d. L. 6.* Rationemiam reddidit B. Huber. *Praelect. ff. Lib.* 8. *tit.* 6. §. 6.

TIT. IV.
DE VSVFRVCTV.

§. 414. HActenus de ſeruitutibus *praedialibus*, in quibus praedium ſeruit praedio. His opponuntur *perſonales*, quando praedium ſeruit perſonae: (§. 392.) quarum prima eſt *vſusfructus*. Connexio & definitio ſeruitutum perſonalium.

§. 415. *Vti* & *frui* ita differunt, vt *vſus* neceſſitate circumſcribatur; *fruitio* nonmodo ad vtilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat. Seneca *de vita beata cap.* 10. *Vſus* vero & *abuſus* ita differunt, vt *vtamur* ſalua rei ſubſtantia, *abutamur*, diſperdendo rem & fructum. Donat. *ad* Terent. *Andr. prol.* Vid. v. c. Ger. Noodt *de vſufructu Lib.* 1. *cap.* 1. Quid vti, frui, abuti.

§. 416.

in ſeruitute oneris ferendi, quum ſeruiens dicitur reficere, id fit ne dominium perdat, non ergo ſeruiens praedio dominanti aliquid facit murum ſeruientem reparans, quam potius ſibi proſpicit. Quae deinde de praediis conſiticiis, dienſtpflichigen gütern, zwang-ſchencken, bann-mühlen adferunt, haec omnia Romanis incognita erant, de iure viarum hodierno Beyer, in *iur. Germ.* p. 166. *ſeqq.*

Vſusfructus definitio.

§. 416. Ex quibus intelligitur definitio Paulli: *Vſusfructus* eſt *ius, rebus alienis vtendi, fruendi ſalua earum ſubſtantia. L.* 1. *ff. de vſufr. Ius* ille eſt ratione vſufructuarii: *ſeruitus* ratione proprietarii. Vſusfructus eſt *in rebus alienis*, (§. 395.) neque enim hic intelligitur ius, propriis rebus vtendi fruendi, quod doctores vocant *vſumfructum cauſſalem. L.* 21. §. 3. *ff. de except. rei iudic. Salua* vero *rerum* ſubſtantia vtendum fruendum eſt, quia alioquin non eſſet vſusfructus, ſed abuſus. (§. 415.)

Quomodo quis vtatur fruatur?

§. 417. Ex ipſa ergo vocabuli notione conſequitur, I. vt vſufructuarius omnes fructus ciuiles & naturales, ſiue ad neceſſitatem, ſiue ad voluptatem pertinentes, percipiat, *L.* 7 *pr. L.* 9. *pr. &* §. 7. *L.* 10. *L.* 2. §. 1. *L.* 29. *L.* 59. §. 1. *ff. h. t.* attamen non niſi ordinarios. Vnde nec theſaurum capit, *L.* 7. §. 12. *ff. ſolut. matrim.* nec partum ancillae: *L.* 68. *pr. ff. de vſufr. L* 28. §. 1. *ff. de vſur.* quia abſonum videbatur, hominem in fructu eſſe, cuius cauſſa natura omnes fructus comparauit. *§. 37. *ff. de rer. diuiſ.* II. Vt rem fructuariam poſſit locare, immo & vſumfr. vendere. *L.* 12. §. 2. *ff. de vſufr.*

* Ratio haec plane ſtoica eſt. Ex hypotheſi enim ſtoicorum omnia hominum cauſſa comparauerat natura. Cic. *de Offic. Lib.* 1. *cap* 6. *de* Nat. Deor. *Lib* 2. *cap.* 62 *ſequ de Fin Lib.* 3. *cap* 20. Sed prior ratio eſt in *L* 27 *pr. ff. de hered. petit.*

§. 418.

§. 418. Deinde, quia vtendum fruendum ſalua rerum ſubſtantia: (§. 416.) ſequitur III. vt vſufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem transmutare poſſit. *L.* 13. §. *pen.* *L.* 44. *ff.* *h. t.* IV. Vt eamdem reficere teneatur. *L.* 7. §. 2. 3. *ff. eod.* V. Vt tanquam bonus paterfamilias vti, §. 38. *Inſt. de rer. diuiſ.* VI. eoque nomine & de reſtitutione futura cautionem praeſtare debeat. (*a*) *L.* 1. *ff. vſufr. quemadm. caueat.* An vſufructuarius de re libere diſponat?

§. 419. Ex eodem axiomate fluit, VII. vſumfructum conſiſtere non poſſe in rebus fungibilibus, quae numero, pondere & menſura conſtant, quia non abutendum, ſed vtendum fruendum eſt. (§. 415.) Aſt ſenatusconſulto ſub Tiberio, vt videtur, cautum, vt & pecuniae, aliarumque quantitatum non quidem *verus*, ſed *quaſi* vſusfructus eſſet, (*b*) dum caueret quaſi vſufructuarius, ſe mortuo vel capite minuto, rem eiusdem generis, quantitatis & qualitatis reſtitutum iri §. 2. *Inſt. de vſufr.* *L.* 7. *L.* 8. *ff. de vſufr. earum rer. quae vſu.* Galuan. *de Vſufr. cap.* 3. v. c. Ger. Noodt. *de vſufr. Lib.* 1. *cap.* 20. Quaſi vſusfructus

§. 420.

(*a*) Noodt de vſufr. l. I. c. 16. 19.

(*b*) Vid. Grotii *flor. ſparſ.* p. 35. de vſufructu iurium Noodt. l. I. c. 22. de *vſufr.* errare putat idem Noodt Tribonianum, veſtium legatarum quaſi vſumfructum ſtatuentem l. c. cap. 21. p. 439. contra ſentit *Hert.* vol. I. opuſc. Tom. 3. p. 38.

Onera quae ſubit Vſufruarius.

§. 420. Quia denique vtitur fruitur rebus alienis: (§. 416.) conſequens eſt, I. vt eumdem & incommoda ſequantur, qui percipit commoda, adeoque vſufructuarius onera & tributa, quae rei imponuntur, ſuſtineat. *L.* 7. §. 2. *ff. de vſufr.*

Vſusfructus quo modo conſtituatur.

§. 421. Conſtituitur (*c*) vſusfructus vel I. *lege*, veluti patri in peculio aduentitio filii familias, * *L.* 6. *C. de bon. quae lib.* coniugi, ad ſecundas nuptias tranſeunti, in bonis ex liberalitate coniugis defuncti acceptis. *L.* 3. *L.* 5. *& Authent. ſequ. C. de ſec. nupt.* Vel II. *a iudice* in iudiciis diuiſoriis, quod tamen rarius fieri oportet. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t. L.* 6. §. 10. *comm. diu. L.* 16. §. 1. *ff. fam. erciſc.* III. Vel *a domino* ſiue per vltimam voluntatem, ſiue per pactiones & ſtipulationes, accedente quaſi traditione (§. 239.) **) *L.* 11. *ff. de ſeru. praed. ruſt.* ſiue per voluntatem tacitam, quae ex longi temporis praeſcriptione colligirur. *L. vlt. in fin. C. de long. temp. praeſcr.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium vſusfructus, tanquam praemium emancipationis capit ex *L.* 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* §. 2. *Inſt. per quas perſ.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea quae diximus (§. 199.)

§. 422. Quum autem in vſufructu praedium ſeruiat perſonae: (§. 414.) ſequitur, I. vt idem exſtingua-

(*c*) Vid. Noodt de vſufructu l. 2. c. 1.

exſtinguatur vſusfructus morte vſufructuarii naturali. §. 3. *Inſt.h.t.* II. Vt, quia capitis deminutio maxima & media morti comparatur, (§. 235.) eadem & vſusfructus perimatur. * §. 3. *Inſt. de vſufr. L.* 16. *pr.*§.1. *ſequ. C.de vſufr.* (*d*) morte nat. & ciuil.

* Olim etiam minima, vti auctor eſt Paull. *Recept. Sent. Lib.*3. *tit.*6. Sed id ſuſtulit Iuſtinianus, *d. L. pen. C. h. t.* Conf. §. 1. *Inſt. de adquiſ. per arrog.* (*e*)

§. 423. Et quia eſt ius in re aliena: (§.416.) ſequitur, III. vt & conſolidatione deſinat vſusfructus, quia re propria nemo vti frui poteſt: (§.495.) nec non IV. totius rei interitu, (*f*) §. 3. *Inſt. h. t. L.* 30. *L.* 31. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* immo & V. non vſu decem annorum inter praeſentes, viginti inter abſentes, *L. pen.* §. 1. *C. de vſufr. L.* 13. *C. de ſeruit.* Item conſolidatione, & interitu, & non vſu.

§. 424. Denique quia vſusfructus ſaepe pactionibus & ſtipulationibus conſtituitur: (§. 421. III.) conſequens eſt, vt IV. & ſoluto iure conſtituentis, *L.* 16. *L.* 19. *ff. quib. mod. vſusfructus amitt.* & V. lapſu temporis, conuentione definiti, exſpiret. *L.* 5. *C. de vſufr. L.* 15. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* (*g*) O TIT. Denique ſoluto iure conſtituentis & lapſu temporis.

(*d*) *Hert.* p. 139. vol. 1. t. 3.

(*e*) Amittitur vſumfructum non vtendo per modum, quod explicat *Noodt Lib.* 2. *de vſufr cap.* 9. p. 460. mutatione rei vſufructuariae l c. p. 465.

(*f*) Conf. eumdem l c cap. 11. p. 465.

(*g*) De vſufructu Germanorum vid. Beyer *ſp. iur.*

TIT. V.
DE VSV ET HABITATIONE.

Connexio.

§. 425. HActenus de *vſufructu:* ſequitur *vſus*, tanquam altera ſeruitutum perſonalium ſpecies.(§.392.)

Vſus definitio.

§. 426. Vti fructus latius patet, quam vſus, adeoque vſusfructuarius non ſolum pro modo neceſſitatis, ſed & omnes rei prouentus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit: (§. 215.) ita facile patet, vſum eſſe ius, alienis rebus tantum ad neceſſitatem vtendi, ſalua earum ſubſtantia. §. 1. *Inſt. h. t.*

Axiomata de vſu.

§. 427. Inde ergo, fluit, I. minus eſſe in vſu, quam in vſufructu. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Vſum ſola neceſſitate quotidiana definiri. *L.* 2. *princ. ff. h. t.*

Quomodo vtendum?

§. 428. Ex quibus axiomatibus ſequitur, I. vt qui fundi vſum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, foeno, ſtramentis, lignis vti, non vero omnes fructus capere poſſit. §. 1. *Inſt. h. t.* II. Vt aedium vſuarius, iſtas quidem pro neceſſitate inhabitare, ſed non aliis locare, & vix hoſpitem recipere poſſit. §. 2. *Inſt. h. t.* III. Vt pecorum vſuarius de lacte, lana, ſtercore, modicum, quo opus eſt, capiat, non autem

Germ. p. 171. de vſufr. ad heredes transmittendo Hert. par. p. 428.

tem foetum. §. 37. *Inſt. de rer. diuiſ.* IV. Vt vſuarius ius ſuum aliis locare aut gratis concedere nequeat. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 429. Tertia ſeruitutum perſonalium ſpecies, puta *habitatio*, eſt ius alienas aedes inhabitandi, ſalua earum ſubſtantia. *Inhabitare* autem eſt iis aedium partibus vti frui, quae habitationi ſunt deſtinatae. Habitationis definitio.

§. 430. Proinde I. qui ius habitandi habet, non, vti vſuarius, aedibus pro neceſſitatis modo vtitur, ſed omnem fructum ex partibus habitationi deſtinatis percipit, *L.* 13. *C. de vſufr.* II. Aedes poteſt alteri locare ad inhabitandum. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 13. *C. de vſufr.* III. Itaque vſumfructum percipit ex partibus aedium habitationi deſtinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, &c. Quale ſit ius habitandi?

§. 431. Iisdem modis habitationis ius finitur, ac vſusfructus & vſus, (§. 422. ſequ.) praeterquam quod capitis deminutione non perimitur: cuius rei ſubtilem hanc rationem allegat Modeſtinus, *L.* 10. *ff. de capite minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in iure, conſiſtat.* (*a*) Quomodo illud finiatur?

§. 432. Quarta eſt ſpecies *ſeruitus operarum*: (§. 392.) quae eſt ius omnem vtilitatem ex operis ſerui alieni percipiendi. (*b*) Seruorum operae:

O 2 §. 433.

(*a*) De quo peculiaris diſſertatio in Gundlingianis.

(*b*) Et hae operae maximae erant. Nam apud Romanos ſerui opificia & artes man uarias plerum-

Quomodo differat ab vſu fructu ſer. §. 433. Quare I. minus eſt in ſeruitute operarum, quam in vſufructu ſerui, quia vſufructuarius omnem vtilitatem capit ex ſeruo, non ſolum quod ſeruus operis ſuis, ſed & quod e re eius adquirit: verum cui operae legatae, is tantum ex operis ſeruorum lucratur. §. 4. *Inſt. per quas perſ. cuique adquirit.* II. Plus eſt in operarum ſeruitute, quam in vſu, quia illa nec ſola neceſſitate circumſcribitur, & aliis locari poteſt. *L 2. ff. de vſu legat.*

Vſus hodiernus. §. 434. Sed has quidem ſubtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, vt teſtator vſumfructum, vſum, habitationem, operas ſeruorum, diſtinguat. Si quis autem diſtingueret: procul dubio ſequenda eſſent iuris Romani principia.

TIT. VI.

DE VSVCAPIONIBVS.

Connexio. Modi adquirendi ciuiles vel vniuerſales vel ſingulares. §. 435. Actum ſupra de modis adquirendi *iuris gentium*: (§. 341. ſequ.) iam Imperator de *ciuilibus* dicere inſtituit, qui vel *vniuerſales* ſunt, quibus vniuerſum ius alterius in nos transfertur, vel *ſingulares*, quibus rei ſingularis dominium adquirimus. §. *vlt. Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*

§. 436.

plerumque exercebant, quum Romulus ciuibus iſtas exercere vetuit, teſte Dionyſ. Halycarn. p. 98.

§. 436. *Vniuerſales* memorantur quinque, I. *hereditatis adquiſitio*, II. *bonorum poſſeſſio*, III. adquiſitio *per adrogationem.* IV. *addictio bonorum libertatum ſeruandarum cauſſa.* V. Adquiſitio *per ſectionem bonorum* & *ex SC. Claudiano.* De prima a *tit.* 10. huius libri, nec non initio libri 3. de ſecunda eiusdem libri tertii *tit.* 10. de tertia *tit.* 11. de quarta *tit.* 12. de quinta titulo 13. agetur. Vniuerſales adquirendi modi.

* Fuerunt tamen plures, veluti VI. *ſucceſſio fiſci in bona damnatorum*, & bona vacantia. *L.* 1. *ff. de iure fiſci.* VII. *ingreſſus in monaſterium. Nov.* 5. *cap.* 4. VIII. *Vxoris conuentio in manum*, Cic. *Topic. cap.* 4.

§. 437. Singulares quatuor habentur, I. *Vſucapio*, de qua hoc titulo, II. *Donatio*, de qua titulo 7. III. *Legatum*, de quo tit. 20. & IV. *Fideicommiſſum ſingulare*, de quo tit. 24. Singulares

§. 438. *Vſucapio* eſt *adiectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti. L.* 3. *ff. h. t. Praeſcriptio* contra, illi adfinis, *erat exceptio, qua is, qui longo tempore rem poſſederat, ſeſe aduerſus dominum tuebatur.* Ergo ab vſucapione olim differebat praeſcriptio (*a*) quae non dominium adiiciebat, ſed exceptionem tribuebat Vſucapio & praeſcriptio.

(*a*) Conf. antiq. Rom. Heineccii p. 407.

bat contra quemuis: & proinde etiam in rebus incorporalibus locum habebat. Sed Iuſtinianus, ſublato illo diſcrimine, vſucapionem & praeſcriptionem longi temporis veluti in vnum conflauit, *L. vn. C. de vſucap. transform.* ſimulque introduxit praeſcriptionem longiſſimi temporis.

Vſucapionis fundamentum.

§. 439. Quum ergo vſucapio ſit adiectio dominii: (§. 438.) eam I. oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud eſt, quam praeſumtio, rem pro derelicta eſſe habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit. (*b*) Grot. *de iure belli & pac. Lib. 2. cap.* 4.

Quaenam vſucapi queant?

§. 440. Deinde ex eodem principio fluit, II. vſucapi poſſe res, quae poſſunt adquiri, non exemtas hominum commercio, *L.* 9. *ff. h. t.* nec vitioſas, §. 2. 5. *Inſt. h. t.* aliasque quasdam, quarum vſucapio ſpeciali lege inhibita, vt res dominicas, (*c*) fiſci, eccleſiarum, pupillorum & minorum, & quarumcunque alienatio vel lege vel teſtamento prohibita. III. Vſucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus: (§. 335.) *L.* 14. *pr. ff. de ſeruitut. L.* 43. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* ſiquidem res incorporales nec in dominio eſſe, nec proprie poſſideri poſſunt. *L.* 3. *pr. ff. de adqu. poſſ.* Attamen quia & hae

(*b*) Contrarium videbis apud Barbeyracium ad Puff. I. N. & G. l. 4. c. 12. n. 9.

(*c*) Vid. Hert. vol. 1. Opuſc. l. 1. p. 417.

& hae quaſi poſſidentur: (§. 388.) conſequens eſt, vt *quaſi vſucapi* vel *praeſcribi* queant, *L. vlt. C. de long. temp praeſcr.*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres iuris interpretes etiam ſeruitutum vſucapionem contra principia iuris ciuilis inuexiſſent: Cic. *pro Caecin. cap.* 26. lex Scribonia eam ſeruitutum vſucapionem paullo poſt inhibuit. *L.* 4. § *vlt. ff. de vſucap.* Poſtea praetor eos, qui ſeruitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore poſſederant, adiuuit. *L* 10. *ff ſi ſeruit. vind.* Denique earum praeſcriptionem admiſit Iuſtinianus, *d. L. vlt. C. de long. temp. praeſcript.* Ex quo ſimul adparet, nec bonam fidem nec iuſtum titulum, nec ſcientiam domini, aduerſus quem praeſcribitur, hic requiri. Ampl. Zach. Huber *Obſ. rer. iud. Obſ.* 13. Adde tamen Pagenſt. Aphor. Iur. p. 119.

§. 441. Quumque vſucapio ſit modus adquirendi iuris ciuilis: (§. 435.) ſequebatur, IV. vt procederet inter ſolos ciues Romanos. *Aduerſus hoſtem* enim, ſiue peregrinum, ex lege XII. tabularum *aeterna auctoritas erat*, Macrob. *Saturn. Lib.* 1. *cap.* 16. Sed hoc poſt communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viuentibus, ciuitatem, fere extra vſum eſt. V. Vt tribueret dominium iuris Quiritium. Vlp. *tit.* 19. §. 7. adeoque locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici ſoli, (§. 330. *.) in rebus mobilibus omnibus. *L. vn. C. de vſucap. transf.* Verum & hoc mutatum, poſtquam differentia inter res mancipi & nec mancipi

Qui poſſint vſucapere & quo effectu?

mancipi ſublata eſt a Iuſtiniano. *L. vn. C. de iur. Quir. toll.*

Vſucapionis requiſita I. Bona fides.

§. 442. Ceterum vſucapionis & praeſcriptionis longi temporis, quae ſint requiſita, fere ex ipſa definitione adparet. Ea enim procedere non poteſt, I. ſine *bona fide*, quae eſt opinio poſſeſſoris, qua ſe dominum credit, *pr. Inſt. h. t. L.* 109. *ff. de V. S.* Et iure quidem noſtro ſufficit, bonam fidem ab initio adeſſe, * quia mala fides ſuperueniens poſſeſſori fraudi non eſt. *L.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D. L. vn. de vſucap. transf.* Sed iure canonico bona fides continua exigitur, *cap. fin.* X. *de praeſcript.* Quo iure plerisque locis vtuntur.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non ſufficit bona fides, niſi nunquam interrupta. (§. 376.) *L.* 23. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.*

II. Iuſtus titulus.

§. 443. Nec locum habet vſucapio, II. ſi deſit *iuſtus titulus*, ſeu cauſſa ad transferendum dominium habilis: (§. 339.) §. 5. *Inſt. per quas perſ. cuique adquir. L.* 24. *C. de rei vind.* Vnde non ſufficit I. opinio erronea iuſtae cauſſae, *L.* 27. *ff. h. t.* §. 6. *Inſt. h. t.* niſi error ſit iuſtus, *L.* 11. 14. *ff. pro emt.* II. nec contractus ſimulatus & fictus, *L.* 1. *C. plus val. quod agitur.*

III. Rei qualitas.

§. 444. Neque porro vſucapione adquiruntur, III. niſi *res* vſucapionis *capaces*. (§. 440. 2.) Ex quo ſequitur, vt res furtiuae & vi poſſeſſae, propter vitium rei inhaerens, & poſſeſ-

poſſeſſores comitans, non poſſint vſucapi, niſi iis ad priorem dominum ſcientem reuerſis, vitium purgetur. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 84. *ff. de furt. L.* 4. §. 6. & 12. *ſequ. ff. h. t. L.* 6. *C. pro emt.*

§. 445. Accedat porro neceſſe eſt IV. *tempus* lege *definitum*, olim quidem annus in re mobili, biennium in immobili: *pr. Inſt. h. t.* iure nouo triennium in mobili, decennium in immobili inter praeſentes; vicennium inter abſentes.* *L. vn. C. de vſuc. transf. pr. Inſt. h. t.* Pleriſque tamen locis, vbi ius Germanicum antiquum adhuc viget, res mobiles anno & die; immobiles triginta annis, anno, & die praeſcribuntur. Vid. B. Stryk. *Vſ. ff. h. t.* Groenevveg. *ad pr. Inſt. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos saeculum fuiſſe, obſeruauit Plin. *Hiſt. Nat. Lib.* 16. *cap.* 44. IV. Tempus lege definitum.

* Ergo anni abſentiae duplicantur, ſi quis aliquamdiu praeſente, aliquamdiu abſente domino, rem bona fide & ex iuſta cauſſa poſſedit: vel, quod perinde eſt, alii tot anni ſuper decennium adiiciuntur, quot ex ipſo decennio abſens fuit; *Nov.* 119. *cap.* 8.

§. 446. Denique etiam requiritur V. *continua poſſeſſio* & quidem non *naturalis* tantum, ſed *ciuilis*, id eſt cum animo dominii, vel ſibi habendi coniuncta. (§. 376.) *L.* 25. *ff. de vſucapion.* Succeſſor continuat poſſeſſionem auctoris ſui, & in vniuerſali qui- V. Continua poſſeſſio.

dem (§. 436.) nil intereſt, ſiue ipſe in bona, ſiue in mala fide ſit, dum defunctus eam bona fide inceperit: §. 7. *Inſt. h. t.* ſingularis autem, ſi & ipſe & auctor * in bona fide fuerit. *L.* 13. §. *vlt. ff. de adqu. poſſ.*

* Hinc ſi in bona fide ſit ſucceſſor ſingularis, ei fraudi non eſt mala auctoris fides, dum ipſe a ſua perſona vſucapionem inchoet, *L.* 5. *ff. de diuerſ. & temp. praeſcr. L.* 1. *C. de praeſcr. long. temp.* Aſt vniuerſali mala fides defuncti ſemper nocet. *L.* 11. *C. de adquir. poſſeſſ.*

Vſucapionis interruptio.

§. 447. Ex quo ſequitur, vt ſi vel naturaliter vel ciuiliter interrumpatur vſucapio, (quod *vſurpationem* vocant iura, *L.* 2. *ff. h. t.*) ſolus lapſus temporis non proſit. *L.* 2. *C. de long. temp. praeſcr.* Fit autem *naturalis vſurpatio*, ſi quis e poſſeſſione deiicitur, *L.* 5. *ff. h. t. L.* 15. *ff. de adquir. vel amitt. poſſ. ciuilis* per actum iudicialem, hodie per citationem aduerſarii vel per oblationem libelli. * *L pen. & vlt. C. de ann. except.*

* Quod ſi tamen ſequuta ſit ſententia abſolutoria, poſſeſſio etiam lite pendente continuatur. *L.* 2. *ff. pro don. L.* 1. *L.* 9. *C de praeſcr. long. temp.* Singulare etiam priuilegium fiſci & rerum dominicarum, quod qui a fiſco emat, ſtatim ſecurus fiat: fiſcus autem poſt quadriennium conueniri nequeat. *L.* 2. *& L. vlt. C. de quadr. praeſcript.* §. *vlt. Inſt. h. t.*

Praeſcriptio longiſſimi temporis.

§. 448 Hactenus de *vſucapione*, quamque cum illa pari paſſu ambulare voluit Iuſtinianus, *longi temporis praeſcriptione.* Ab hac differunt praeſcriptio *longisſimi temporis*, &

imme-

immemorialis praeſcriptio, veluti in ſubſidium admiſſae, ſi quando non procedat vſucapio vel praeſcriptio ordinaria.

§. 449. Praeſcriptio *longisſimi temporis* vel 30. vel 40. vel 100. annorum eſt. Quotuplex.

§. 450. *Triginta annis* praeter actiones perſonales, *L. 3. C. de praeſcr. 30. vel. 40. ann.* praeſcribuntur, quae anteceſſor ob malam fidem vel defectum iuſti tituli praeſcribere non potuit, veluti I. res vitioſae, bona fide poſſeſſae: *L. 8. §. 1. C. eod.* II. res minorum: *L. 3. C. quib. long. temp. praeſcr. non obſt.* III. res aduentitiae filiorum familias: *Nou. 122. cap. 24.* IV. res a malae fidei poſſeſſore alienatae. *Nou. 131. cap. 6.* Praeſcriptio 30. annorum.

§. 451. *Quadraginta annis* praeſcribuntur I res fiſcales, *L. 4. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* & patrimoniales principis. *L. fin. C. de fund. patr.* II. res eccleſiarum immobiles: *L. 24. C. de SS. Eccl. Nou. 111. cap. 1. Nou. 131.* III. res ciuitatum, quippe quae iure minorum & eccleſiarum fruuntur: IV. ius hypothecae, ſi ipſe debitor rem oppignoratam poſſideat, *L. 7. §. 1. C. de praeſcr. 30. ann. L. 1. §. 1. C. de ann. exc.* Praeſcriptio 40. annorum.

§. 452. *Centum annis* praeſcribuntur res eccleſiae Romanae, quae ſola hoc 100. annorum ſpatio vel priuilegio gaudet. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccl.* Praeſcriptio 100. annor.

§. 453.

Praeſcript. immemorialis.

§. 453. *Praeſcriptio immemorialis* (*d*) dicitur, cuius in contrarium non exſtat memoria. *L.* 2. §. 1. 7. *ff. de aqua & aqua pluu. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, &c. quamuis id vix procedat contra principem, *L.* 6. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* & numquam in domanialibus, *cap.* 33. *X. de iureiur.*

TIT. VII.
DE DONATIONIBVS.

Donatio an modus adquirendi ciuilis?

§. 454. Alter modus adquirendi dominii iuris ciuilis dicitur *donatio.* (*a*) (§. 437.) Aſt ea non eſt modus adquirendi dominii, ſed titulus: (§. 337.) nec tam iure ciuili auctoritatem obtinuit, quam iure gentium, niſi forte donationes mortis cauſſa & propter nuptias huc referre velis. Vid. B. Huber, *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris.

Eius definitio.

§. 455. *Donatio* (*b*) eſt liberalitas in accipientem nullo iure cogente collata: ea- ſeu

(*d*) Cuius initium memoriam hominum ſeniorum excedit, ita vt contrarium ſe nec vidiſſe nec audiuiſſe, adfirment. Ockel de *praeſc. immemor.*

(*a*) Donare eſt perdere. vid. Brummer ad l. Cinc. p. 183.

(*b*) Vel iuxta l. Cinc. liberalis alienatio, quae communi partium conſenſu tradendo accipiendoque perficiebatur.

que fit vel *mortis cauſſa*, *vel inter vivos* ſeu *non mortis cauſſa. pr. Inſt. h. t.*

§. 456. *Non mortis cauſſa* vel *inter vivos* donatio eſt, quae ſine reſpectu ad caſum mortis celebratur: *Mortis cauſſa donatio* (c) quae propter mortis fit ſuſpicionem, ſiue quod immineat periculum, ſiue quod donator de mortalitate cogitet. *L. 2. ſequ. ff. de donat. mort. cauſſ.* Illa pactum; haec & pacto quodammodo, & vltimae voluntati ſimilis eſt. Donatio inter viuos & mortis cauſſa.

§. 457. Ergo I. vtraque fieri poteſt a domino, & inter viuos quidem ab eo, cui libera eſt adminiſtratio rerum ſuarum, §. 40. *Inſt. de rer. diu. L. 21. C. mand.* mortis cauſſa ab eo, qui poteſt teſtamentum facere, *L. 15. ff. de mort. cauſſ. don.* nec non a filiofamilias, ſi pater permiſerit, *L. 25. §. 1. ff. eod.* Quis poſſit donare?

§. 458. Ergo II. donari poteſt inter viuos omnibus qui donationem acceptant, (*d*) Cic. *Topic. cap.* 8. modo non obſtet vnitas perſonae. Ex quo principio donatio non valet inter patrem & liberos, *L. 1. §. 1. ff. pro don.* (§. 139.) nec inter coniuges. * *tit. ff. de don.* Cui?

(*c*) Exemplum ex Homero profertur in Inſt. magna enim Homeri auctoritas apud ICtos docente Strunzio, in pec. Diſſ. Similis donatio mortis cauſſa proſtat in Alceſtide Euripidis.

(*d*) Ex quo patet quid de iis ſentiendum, qui acceptationis neceſſitatem pernegant.

don. inter vir. & vx. Mortis vero cauſſa donari poteſt omnibus, quibus legari poteſt. *L.* 35. *pr. ff. de mort. cauſſ. don.* § 24. *Inſt. de legat.*

* Ratio reddenda ex iure antiquo. Vxores olim in manum conueniebant, eodemque loco erant viris, quo heredes ſuae & filiaefamilias. (§. 146.*) Ergo non magis inter ſe donare poterant coniuges, ac pater & filiusfamilias. Poſtea, quum conuentio in manum fere obſoleuiſſet, & donationes tamen inter coniuges prohibitae manerent: alias rationes excogitarunt iureconſulti, veluti, ne mutuato amore ſe inuicem ſpoliarent coniuges, vt potius eſſet ſtudium educandi liberos, ne venalitia veluti eſſent matrimonia, &c. *L.* 1. *L.* 2. *ff. de don. inter vir. & vxor.*

Quaenam res donari queant?

§. 459. Porro III. vtroque modo donari poſſunt res omnes, quae ſunt in commercio, etiam incorporales: *L.* 9. *pr. L.* 27. *L.* 28. *ff. h. t.* etiam alienae, eatenus, vt poſſint vſucapi: *L* 9. §. *vlt. L.* 18. §. *vlt. pro donat.* §. 4. *Inſt. de legat. L.* 13. *pr. ff. de mort. cauſſ. don.* etiam omnia bona praeſentia & futura. *L.* 35. §. 4. *C. h. t.*

Differentia inter donationem inter viuos & mortis cauſſa.

§. 460. Sed hactenus tamen differunt inter viuos & mortis cauſſa donatio, I. quod illa & remotis arbitris: haec non niſi coram quinque teſtibus fieri poteſt. *L. vlt.* §. *fin. C. de codicill.* II. quod illa actis interuenientibus inſinuanda, ſi 500. ſolidos excedat: (*e*) *L.* 36.

(*e*) Conf. omnino cap. 15. comment. Brummeri ad L. Ciniciam p. 256. ſolidi computum dat Schilter in Inſt. h. t.

L. 36. §. *vlt. C.* §. 2. *Inſt. h. t.* haec inſinuatione non indiget. *L. vlt. C. de mort. cauſſ. don.* III. quod illa ſua natura irreuocabilis; haec reuocabilis eſt. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 2. *L.* 29. *ff. de mort. cauſſ. don.* IV. quod illa traditione demum transfert dominium: (§. 339.) §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* haec etiam ſine traditione, *L.* 2. *ff. de Publ. in rem act.* (§. 339. **) dum deceſſerit donator, neque eum donationis poenituerit. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 16. *L.* 30. *ff. de mort. cauſſ. don.* V. quod illa beneficio competentiae, *L.* 12. *L.* 33. *ff. h. t.* haec quartae Falcidiae ſubeſt. *L.* 2. *C. de mort. cauſſ. don.*

§. 461. Ergo res donata inter viuos, nondum tradita, ſi ſtipulatio interceſſerit, petitur actione ex ſtipulatu; *pr. Inſt. de verb. obl.* ſin pactum, *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. h. t.* Donatarius cui mortis cauſſa donatum, easdem habet actiones, quas legatarius, (§. 356.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, & perſonalem ex teſtamento. *L.* 1. *comm. leg.* §. 2. *de Inſt. de legat.* — Qualis ex donatione detur actio.

§. 462. Quamuis donatio vero inter viuos ſua natura ſit irreuocabilis: (§. 460.) reſcinditur tamen, I. quatenus eſt inofficioſa. *L.* 5. *L.* 7. *C. de inoff. don.* II. quatenus modum vel ſummam excedens. 500. ſolidorum non inſinuata. *L.* 21. *ff. de don. L.* 34. *pr. L.* 36. §. *vlt. C. de donat.* III. ob inſignem ingratitudinem. §. 2. *Inſt.* — De reſcindenda donatione.

Inſt. h. t. L. 10. *C. de reuoc. don.* IV. ob ſuperuenientiam liberorum, *L.* 8. *C. de reuoc. don.* quae lex tamen ſoli patrono ius donationem reuocandi concedit, quemadmodum ex cauſſa tertia, tanquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus, actio naſcitur. *L.* 10. *C. de reuoc. don.*

Donatio propter nuptias. §. 463. Donationis inter viuos ſpecies etiam eſt *donatio propter nuptias*, ſeu ἀντιφέρνη, quam maritus vxori, vel ſponſus ſponſae facit in ſecuritatem dotis. §. 3. *Inſtitut. h. t.* Quae donatio I. doti quoad quantitatem & pacta fere ſimilis, *L. vlt. C. de donat. ante nupt. Nou.* 97. II. vxori conſtante matrimonio nec dominium tribuit, nec ius capiendi fructus, ſed tantum pignus tacitum in bonis mariti. *L.* 29. *C. de iur. dot. Nou.* 61. *cap.* 1.

TIT. VIII.
QVIB. ALIENARE LICET VEL NON.

Dominii effectus ius alienandi. §. 464. Dominii effectus eſt ius de re ſua diſponendi, adeoque & eandem alienandi. §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque & alienare nequit. *L.* 54. *ff. de reg. iur.* §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expreſſimus limitationem, *niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas*

tas obſiſtat, & praeter dominium aliae quoque ſunt iuris in re ſpecies: (§. 334.) hinc aliquando euenit, I. vt dominus alienare nequeat: II. vt non dominus recte alienet. Quae παράδοξα θέματα, vti Theophilus vocat, tractantur hoc titulo.

§. 465. *Nonnunquam primo dominus rem ſuam iure non alienat*. Nam I. maritus eſt dominus dotis. (§. 356.*) Eſt enim dos *pecunia*, (§. 311.) *data marito ad ſuſtinenda matrimonii onera*: *L.* 56. §. 1. *ff. L.* 20. *C. de iur. dot*. Nec tamen per legem Iuliam (*a*) de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, inuita vxore, nec eumdem, conſentiente ea, obligare. Paull. *Lib.* 2. *Sent. recept. tit.* 24. Quin Iuſtinianus ne conſentiente quidem vxore alienationem fundi cuiuscunque permiſit, *L. vn.* §. 15. *C. de rei vx. act. pr. Inſt. h. t.* niſi alienatio vel ſit neceſſaria, *L.* 1. *ff. de fund. dot. L. vlt. C. eod.* vel in vtilitatem vxoris facta. *L.* 26. *L. vlt. ff. de iur. dot.* Quae tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, nec ad immobiles aeſtimato datas, quarum dominium omnimodo nanciſcitur maritus. *L.* 10. §. 4. *ff. L.* 5. *L.* 10. *C. de iur. dot.* Maritus non poteſt alienare fundum dotalem.

§. 466. Deinde II. pupillus eſt dominus rerum ſuarum, & tamen eas non alienat, Pupillus an alienet?

P nec

(*a*) Inde patet error Paulli Manutii cap. 16. de leg. Rom. qui ex lege Poppaea hoc deriuat, vid. Paulli recept. ſent. l. 11. tit. 21.

nec mutuum recte dat, adeo, vt ſi dederit, nummi exſtantes vindicentur, bona fide conſumti condicantur, de mala fide conſumtis ad exhibendum agatur. §. *vlt. Inſt. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte ſoluitur, niſi auctoritate tutoris, & interpoſito decreto, §. *vlt. h. t.* exceptis vſuris intra biennium debitis, & non excedentibus centum ſolidorum quantitatem. *L. 25. & 27. C. de admin. tut.* Multo minus ergo pupillus recte ſoluit, & hinc, quod ſolutum, ſi exſtat, vindicatur, ſin conſumtum, contingit liberatio. *L. 14. §. vlt. ff. de ſolution.*

Quando creditor pignus alienare queat?

§. 467. Deinde aliquando, qui dominus non eſt, recte tamen alienat. Sic enim I. creditor recte alienat pignus, nulla praemiſſa denunciatione, ſi ita conuenerit, vt liceret pignus diſtrahere. * Nam ſi conuenerit, ne vendatur: non niſi trina praemiſſa denunciatione recte diſtrahit creditor. *L. 4. ff. de pign. act. L. 4. C. de diſtr. pign.* Denique ſi nihil conuentum, poſt denunciationem, & biennium elapſum permittitur diſtractio. *L. vlt. C. de iur. dom. imp.* Si res emtorem non inuenerit pretio tolerabili: repetitur denunciatio, vel iudex debitori abſenti praefigit diem, intra quem ſoluat: quod ni faciat, creditor a principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. *L. vlt. C. eod.*

* Caue

* Caue vero hoc *pactum de diſtrahendo pignore* confundas cum *pacto commiſſorio*, quo conuenit, vt, debito iuſto tempore non ſoluto, pignus pleno iure creditori cedat. Illud enim pactum licitum; *L. 7. §. vlt. ff. de diſtr. pign.* *hoc illicitum eſt. L. vlt. C. de pact. pign.*

§. 468. Deinde II. tutor non eſt dominus rerum pupilli, & tamen ei licet alienare res pupillares, vrgente neceſſitate, vel ſuadente vtilitate pupilli, & pretioſas quidem, maxime immobiles, cum decreto magiſtratus, reliquas & ſine eo. *L. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel. cur.* Tutor quando alienet.

TIT. IX.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

§. 469. Adquiritur nobis non ſolum per nos ipſos, ſed & per res noſtras. (§. 354.) Adquiritur nobis per res noſtras.

§. 470. Quum ergo & filii familias, (§. 135. ſeq.) & ſerui Romanorum, (§. 77.) tanquam res mancipi, eſſent in dominio Quiritario parentum & dominorum: conſequens erat, I. vt quidquid adquirerent ſerui, eius proprietatem adquirerent dominis, etiam ignorantibus & inuitis:* §. 3. *Inſt. h. t.* poſſeſſionem, extra peculium, ſcientibus & volentibus: *L. 34 §. vlt. L. 44. §. 1. ff. de adquir. poſſ.* hereditatem tantum iubentibus. §. 3. *Inſt. h. t.* & quidem, ſi domi- Ergo & per ſeruos.

ſi domini eſſent plures, ſingulis pro rata dominii, niſi vni ſpeciatim ſtipulatus eſſet ſeruus. **

* Quamuis enim & ſeruis concederetur peculium; id tamen profectitium erat indiſtincte, quia dominus omnia eripere potuiſſet. Itaque hoc peculium ſemper erat in dominio heri, qui vel liberiorem vel adſtrictiorem eius adminiſtrationem ſeruo permittebat pro lubitu. *L.* 7. § 1. *ff. de pecul. L.* 20 *ff. de iureiur.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, ſupra occupauimus, § 85.

An & per ſeruos fructuarios?

§. 471. Quamuis vero ſerui fructuarii non ſint noſtri, nec ingenui bona fide poſſeſſi ſerui ſint: (§. 91. 4, 5.) tamen & hi nobis adquirunt operis ſuis, & e re noſtra. Reliqua enim proprietario vel ſibi adquirunt, niſi quaedam contemplatione fructuarii aut bonae fidei poſſeſſoris relicta cenſeantur. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 21. 22. 23. *ff. de vſufr.*

Per filios familias.

§. 472. Ex eodem principio fluit, II. quidquid a filio filiaue familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo iure indiſtincte vtebantur veteres. Sext. Empir. *Pyrrhon. Hypot.* 3. 24. Seneca, *de benef.* 7. Dionyſ. Halic. *Antiquit. Rom. lib.* 8.

Qui adquaeſtus reſtringitur peculiis.

§. 473. Quemadmodum vero reliqua parentum iura ſenſim imminuta eſſe nouimus: (§. 140.) ita idem circa ius adquirendi per liberos contigit, introductis peculiis. *Peculium* (*a*) vero

(*a*) A peculio diſtinguenda eſt merx peculiaris ſiue res

vero eſt *puſillum patrimonium, quod filius familias a rationibus paternis vel dominicis ſeparatum habet. L.* 5. §. 3. & 4. *de pecul.* idque in *militare* & *paganum*; illudque iterum in *caſtrenſe* & *quaſi caſtrenſe*; hoc in *profectitium* & *aduentitium* diuiditur.

§. 474. Peculium *caſtrenſe*, (cuius origo eadem videtur, ac teſtamenti militaris, *L.* 1. *ff. de teſt. mil.*) complectitur omnia, quae filius familias occaſione militiae ſagatae adquiſiuit. *L.* 11. *ff. de caſtr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a commilitione relicta, etiam a fratre in iisdem caſtris militante, quidquid porro captum ab hoſtibus, vel ex pecunia caſtrenſi emtum. * *L* 4. *L.* 4 *C. eod.* Peculium caſtrenſe.

* Peculium enim eſt vniuerſitas, *L.* 20 § 10. *ff. de hered. petit.* In vniuerſitate vero res ſuccedit in locum pretii.

§. 475. *Quaſi caſtrenſe*, quod filiusfamilias occaſione militiae togatae adquirit, *L.* 14. *C. de aduoc. L.* 6. *ff de re iud. L. fin. C. de inoff. teſt.* Quo referuntur ſumtus a patre in ſtudia filii facti, adquiſita ex aduocatione vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. L. vlt. C. de inoff. teſt.* itemque donata a Principe vel Auguſta. *L.* 7. *C. de bon quae lib.* Quaſi caſtrenſe.

§. 476. Peculium *profectitium* eſt, quod e re patris proficiſcitur, vel occaſione patris filio obuenit. §. 1. *Inſt. h. t.* Profectitium.

res filio ad negotiandum datae, huius intuitu in concurſu creditorum hi patri praeferuntur.

Aduentitium. §. 477. *Aduentitium* denique eſt, quod ex alia cauſſa, veluti liberalitate matris, aliorumue, vel proprio labore, vel proſpera fortuna filio adquiritur. §. 1. *Inſt. h. t.*

Quid iuris filio in caſtrenſi & quaſi caſtr. §. 478. Peculium *caſtrenſe* & *quaſi caſtrenſe* pleno iure eſt filii, *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. L. 6. Cl. de bon. quae lib.* adeoque I. in eo pro patre familias habetur, *L. 2. ff. de SC. Maced.* & II. de eo inter viuos & mortis cauſſa libere diſponit. (*b*) *L. 3. C. de caſtr. pecul.*

Quid in profectitio. §. 479. *Profectitium* pleno iure patris (*c*) eſt, * §. 1. *Inſt. h. t.* adeoque ſola filio relinquitur adminiſtratio. Attamen id retinet filius, I. bonis paternis publicatis, *L. 3. §. 4. ff. de min.* & II. poſt emancipationem, ſi pater non ademerit. *L. 31. §. 2. ff. de donat.*

* Ratio huius iuris arceſſenda ex vnitate perſonae. Quum enim pater & filius vna perſona habeantur: (§. 136. 6.) conſequens eſt, vt pater filio donare nequeat. (§. 458.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiſcitur, patris manet.

§. 480.

(*b*) Idque, docente Schultingio, iam ante Iuſtinianum licuit, hoc ius ſingulare iterum ex amore in milites deducendum.

(*c*) Apud Germanos ob communionem illam bonorum coniugum & matri conceditur vſusfructus in bonis liberorum.

§. 480. Peculii denique *aduentitii* proprietas ordinarie eſt penes filium, vſusfructus & adminiſtratio penes patrem. *ſ.* 1. *Inſt. h. t. L. 6. L. vlt.* §. 5. *C. de bon. quae lib.* Quid in aduentitio ordinario.

§. 481. *Ordinarie*, inquam. Nam nonnunquam peculium aduentitium pleno iure fit filii, I. ſi filius renuente patre hereditatem adierit, *L vlt.* §. 1. *C. de bon. quae lib.* II. ſi filio ea conditione quid donatum relictumque ſit, ne pater vſumfructum habeat. *Nou.* 117. *cap.* 1. III. ſi filius vna cum patre ſuccedat fratri germano. *Nou.* 128. *cap.* 2. IV. ſi pater in bonis filio reſtituendis doloſe verſatus ſit. *L.* 50. *ff. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium aduentitium doctoribus *irregulare*, *extraordinarium*, *plenum*; alterum, de quo §. 480. *regulare, ordinarium, minus plenum* adpellatur. Quid in extraordinario.

§ 482. Quia ergo tantum per filios familias & ſeruos noſtros nobis adquiritur: (§. 469. ſequ.) de ceteris valet axioma: *Alii per alium adquiri nequit*. Attamen ex mandato noſtro per procuratorem nobis & dominium & poſſeſſio adquiri poteſt. §. 5. *Inſt. h. t.* An & per extraneos adquiramus?

TIT. X.
DE TESTAMENTIS (a) ORDINANDIS.

Connexio.

§. 483. Reliquis modis adquirendi ſingularibus per legata & fideicommiſſa (§. 437.) ad finem libri huius ſecundi reiectis, imperator tranſit ad ciuiles vniuerſales, (§. 436.) quorum primus eſt *hereditas*.

Hereditas quotuplex.

§. 484. Hereditatum duplex conditio eſt. Nam ex iure ciuili Romano vel *ex teſtamento* vel *ab inteſtato* ad nos pertinent. §. 6. *Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*

Teſtamentum mutat ſucceſſionem legitimam.

§. 485. Quum vero praecipua ſit ſucceſſio teſtamentaria; & quamdiu ſucceſſor ex teſtamento ſpetatur, ab inteſtato heredibus locus non detur: *L. 39. ff. de adquir. her.* merito eius rei cauſſa ab origine arceſſenda eſt, maxime quum alioquin expediti iuris ſit, ius publicum priuatorum voluntate mutari non poſſe. *L. 38. ff. de pact. L. vlt. ff. de ſuis & legit. hered.* (b)

Cur teſtamenta o-

§. 486. Succeſſio omnis iure Romano erat legitima (c): & hinc non niſi noua lege mutari

(a) Teſtamentum ſeculo III. ſcriptum exhibet *Sponius* p. 283. *miſcell. erud. antiq.* alia exhibet Ant. Matthaeus tom. 2. & 3. *anal. vet. aeui.*

(b) Conf. omnino Bynkershoek obſeru. l. 2. c. 2. p. 112.

(c) Hine hereditas lege obueniens Ictis eam notat,

tari poterat. Nihil enim tam naturale eſt, quam eo genere quiduis diſſolui, quo erat colligatum. *L.* 35. *ff. de reg. iur.* Itaque & leges de ſucceſſione inteſtatorum noua lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne iubeatne, vt Lucius Titius Lucio Valerio tam iure legeque heres ſit, quam ſi filius eius proximusue heres eſſet? *arg.* Gell. *Noct. Att. Lib.* 15. *cap.* 27. Et haec ſunt teſtamenta in comitiis calatis facta, de quibus §. 2. *Inſt. h. t.* lim facta in comitiis?

§. 487. Poſtea legibus XII. tabularum cautum fuerat: *Paterfamilias vti legasſit de pecunia tutelaue ſuae rei, ita ius eſto.* (§. 208.) Quum vero priuata voluntas leges de ſucceſſione tollere non poſſet: hinc fingebant iureconſulti, hereditatem veluti inter viuos alienari. Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 2. *cap.* 2. Cur poſtea per aes & libram?

§. 488. Quum itaque hereditas eſſet res mancipi, (§. 330. *) res mancipi vero mancipatione transferrentur: (§. 336.) teſtamenta condi coeperunt per aes & libram. Conſtituebatur ergo familiae emtor, cui teſtator, praeſentibus quinque teſtibus, ciuibus Romanis, anteſtato & libripende familiam, vel hereditatem venderet, (*d*) Ritus hic qualis?

P 5 Gell.

tat, quae ab inteſtato defertur, vtut Vlpiano hereditatem teſtamentariam notet.

(*d*) Plut. de *ſera num. vind.* hoc inter abſurda refert. Grot. *fl. ſp.* p. 37.

Gell. *Lib.* 15. *cap.* 26. addita nuncupatione ſollemni : *Haec vti in his tabulis ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, itaque vos, Quirites, teſtimonium praebitote.* Vlpian. *Fragm. tit.* 20. §. 9.

Teſtamentum praetorium.

§. 489. Quemadmodum vero Praetor ſaepe ius ciuile aequitatis ſpecie mutabat: (§. 65.) ita & ſecundum tabulas dabat bonorum poſſesſionem, dum ſeptem teſtes eas ſignaſſent. *. §. 2. *Inſt. h. t.*

* Quinque enim teſtes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§. 488) reliqui duo libripendem & anteſtatum repraeſentabant.

Ius circa teſtamenta nouisſimum.

§. 490. Vſu demum & conſtitutionibus principum inualuit, noua teſtandi ratio, quae tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque teſtamentum iam nihil aliud eſt, quam *voluntatis noſtrae iuſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. L.* 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

Teſtamentum vel ſcriptum vel nuncupatiuum.

§. 491. Quum ergo teſtamentum ſit voluntatis noſtrae ſententia, de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit: vel, vt imperator, ſtoicam alluſionem (§. 82.*) pro etymologia ſequutus ait, *teſtatio mentis*: *pr. Inſt. h. t.* ſequitur, I. vt quis vel ſcripto teſtari posſit, vel per nuncupationem. Vnde diſtinctio teſtamenti in *ſcriptum* & *nuncupatiuum*. II. Vt de vniuerſitate omnium bono-

bonorum teſtari, adeoque III. nec pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, *L.* 7. *ff. de reg. iur.* §. 5. *Inſt. de her. iuſt.* nec IV. cum duobus pluribusuè teſtamentis decedere poſſit: *L.* 19. *C. de teſt. mil.* & V. integritas mentis exigatur in eo, qui teſtamentum condit. *L* 2. *ff.* & *L.* 3. *C. qui teſt. fac. poſſ.*

§. 492. Quumque deinde ſit *iuſta*, id eſt, ſolemnis voluntatis noſtrae ſententia: conſequens eſt VI. vt ſollemnitates omnes obſeruari oporteat, nullaque ſine periculo nullitatis poſſit praetermitti. *L.* 17. *L.* 23. *C. de fideicomm.* Debet fieri ſollemniter.

§. 493. Sollemnitates vel *internae* ſunt, vel *externae*. Interna eſt heredis idonei legitima inſtitutio. §. 34. *Inſt. de leg. L.* 1. §. 3. *ff. de hered. inſt.* Ea fit verbis directis vel imperatiuis, * veluti: *Titius heres eſto*; precatiua enim vel obliqua ad fideicommiſſa pertinent. Sollemnitas interna.

* Quia enim teſtamenta vetuſtiſſimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latae: (§. 486.) hanc legum indolem teſtamenta etiam ſequiore aeuo retinuerunt, nec niſi verbis imperatiuis facta ſunt. Cuiac. *Obſ. Lib.* 11. *cap.* 25. Hinc teſtamentum dicitur *νόμος*, *lex*: *Excerpt. de Legation. pag.* 62. teſtari *νομοθετεῖν*, *legem ferre*: Chryſoſtom. *ſerm.* 1. *in Act. Apoſt. pag.* 615. *Nou.* 22. *cap.* 2. Quin *legare*, quo vocabulo decemuiri vſi, ab Vlp. *Fragm. tit.* 24. §. 1. exponitur, *legis modo, id eſt, imperatiue, teſtamento relinquere.*

§. 494.

Externae, veluti vnitas contextus.

§. 494. Sollemnitates *externae* exiguntur plures, veluti I. vt teſtamenta fiant vno contextu, * id eſt, actu teſtandi continuo & non interrupto, *L.* 28. *C. de teſt.* nec quoquam, quod ad teſtandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. *L.* 20. *ff. de V. S.*

* Quia enim teſtamenta olim condita in comitiis calatis: (§. 486.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur. Cic *ad Quint. fratr. Libro* 3. *Ep.* 3, idem mos etiam in teſtamentis videbatur obſeruandus.

Septem teſtes.

§. 495. II. Vt ſeptem adſint teſtes, (§. 489.*) ſpecialiter rogati, * *L.* 21. §. *pen. ff. qui teſt. fac. poſſ.* teſtatorem videntes, *L.* 9. *de C. de teſt.* quibuscum eſt teſtamenti factio. ** §. 6. *Inſt. de teſt.* Vnde nec mulier, (*d.* §. 6. Gell. *L.* 5. *cap.* 14.) nec impubes, nec ſeruus, (*L.* 20 §. 6. 7. *ff. qui teſt fac.*) nec furioſus, nec mutus, nec ſurdus, nec coecus, nec prodigus, nec improbus & inteſtabilis, id eſt, ob carmen famoſum damnatus, *L.* 21. *ff. de teſt. L.* 18. §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* teſtamento tanquam teſtes adeſſe poſſunt. *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* Oportet etiam teſtes nec heredes, (*e*) nec in poteſtate teſtatoris (*f*) nec in poteſtate heredis vel eidem coniunctos eſſe. §. 9. & 10. *Inſt. h. t. L.* 20. *pr. &* §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* Ipſorum teſtium inter ſe con-

(*e*) Quod iure veteri licebat. a Coſta h. l.

(*f*) Vid. Marcilium ad inſt. h. t. & qui hanc §. illuſtrauit Lyncker. in *praeſcr. publ.*

iunctio non nocet. §. 8. *Inſt. h. t. L.* 17. *ff. de teſt.*

* Quia & in comitiis calatis ſollemnis praemittebatur rogatio; *Velitis iubeatis Quirites.* (§. 486.)

** Caue hic intelligas vel teſtamenti factionem *actiuam*, vel *paſſiuam*, vel vtramque ſimul. Non actiuam, quia filiusfamilias teſtis eſſe, nec tamen teſtari poteſt; non paſſiuam, quia impubes heres inſtitui, nec tamen teſtamento teſtis adeſſe poteſt: nec vtramque, quia mulier & teſtamentum condit, & heres recte inſtituitur, nec tamen teſtimonium perhibet. Tu dixeris, cui non licebat intereſſe comitiis calatis, cum eo non erat teſtamenti factio, nec is teſtis eſſe poterat in teſtamento. Vnde male Theophilus: οἵτινες ὑφ' ἡμῶν δύνανται κληρονόμοι γράφεσθαι καὶ γράφειν ἡμᾶς. *Qui & a nobis heredes inſtitui, & nos inſtituere poſſunt.*

§. 496. Hae ſollemnitates teſtamento nuncupatiuo & ſcripto communes ſunt. In ſcripto praeterea requiritur III. Vt teſtator vel ipſe ſcribat tabulas, (quod teſtamentum *holographum* vocatur,) vel iisdem ſubſcribat, * vel ſi ſcribere neſciat, octauum teſtem eum in finem adhibeat, pro teſtatore ſubſcripturum. *L.* 28. §. 1. *C. de teſtam.* Subſcriptio teſtatoris.

* Addiderat Iuſtinianus, vt & teſtator vel teſtes nomen heredis ſua manu exprimerent. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 29 *C. de teſtam.* ſed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit Iuſtinianus. *Nou.* 119. *cap.* 9.

§. 497.

Subſcriptio teſtium.

§. 497. Denique IV. requiritur, vt & teſtes ſubſcribant, & tabulis ſignacula, (§. 489.) ſiue ſuo, ſiue alieno annulo, alioue inſtrumento expreſſa * adponant. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 22. §. 2. 5. 7. *& L.* 30. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. L.* 12. *C. de teſtam.* (g)

* Ita ſane hodie. Signacula enim teſtium moribus hodiernis penitus vbique in deſuetudinem abiiſſe, vti viſum Gudelino, *de iure nouiſſ.* 2. 5. experientiae aduerſatur. Perinde vero habetur in vniuerſa Germania, ſiue quis annulo ſiue typario ſignet, modo χαρακτῆρα expreſſum habeat: quamuis *L.* 22. § 5. *ff. qui teſt. fac poſſ* ex ſubtili iuris ratione annulum praeciſe exigat, nec emendatione mutanda videatur.

An & alia requirantur?

§. 498. Parum vero intereſt, qua lingua, quibusue verbis quis teſtetur, *L.* 21. §. *vlt. L.* 15. *C. de teſtam.* quaue in materia, (cera, (h) charta, an membrana,) ſcribat: §. 12. *Inſt. de teſt. ord. L.* 1. *L.* 4. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* dummodo litteris, non notis, teſtamentum perſcribatur, *L.* 6. §. *vlt. ff. de bon. poſſ.* nec charta deletitia vel ἀπισθόγραφος,

(g) Conf. Cl. Salmaſium de ſubſcribendis & ſignandis teſtamentis.

(h) Id eſt tabulae ligneae ceris obductae intus. nam teſte Salmaſ. l. c. cap. 26. in exteriore parte nullae erant cerae. errat interea ſimul, vbi in ſcriptis ICtorum ceratas occurrere tabulas negat. vid. Schulting. iuriſp. anteiuſt. p. 629. tabulae interdum pro cera, charta, & membrana ſumuntur.

γραφαῖς, cui alioquin vltima voluntas inſcribi poteſt, (*L.* 4. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*) litteras confundat.

* Charta *deletitia* eſt, e qua, quod antea inſcriptum, deinde eraſum eſt. Briſſon. *de V. S. voce deletitia. Opiſtographos*, charta, cuius iam litteris impletae tergo aliud quid inſcribitur. Voſſ. *Etymol. h. v.* non cuius vtraque pagina conſcripta, vti Guido Pancir. *Var. Lect. Lib.* 2. *cap.* 109.

§. 499. In *nuncupatiuo* teſtamento (§. 491.) requiſita a §. 496. expoſita exſulant, ſufficitque, ſi teſtator coram ſeptem teſtibus idoneis & rogatis, teſtatoremque videntibus & intelligentibus, vltimam voluntatem viua voce eloquatur. §. 14. *Inſt. h. t. L.* 21. *pr.* §. *pen. ff. qui teſt. fac. poſſ. L.* 21. §. 2. *L.* 26. *C. de teſt.* Nec mutatur teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptum, ſi vel maxime ea nuncupatio poſtea in ſcripturam memoriae cauſſa redacta fuerit. (*i*) Quid in teſtamento nuncupatiuo?

§. 500. Teſtamenta ſollemnia etiamnum in Germania, (*k*) immo & in Friſia noſtra, fiunt. Sed rarius tamen ea fiunt priuatim: ſaepius Vſus hodiernus.

(*i*) Vid. Vlpid. fragm. tit. 20. §. 9. varias teſtamentorum veterum reliquias indicat Grotius in flor. ſparſ. p. 144. 145. & Mabillon de R. D. condituri teſtamenta ICtos adhibebant in conſilium.

(*k*) Introducta ab epiſcopis in Germania, & ad pias cauſſas teſte Schiltero directa. vide ſis Hertium vol. 2. opuſcul. tomo. 1 p. 56. quando in Dania coeperint, docent Gundlingiana.

ſaepius vel iudice cum ſcabinis & ſcriba, vel tabellione cum teſtibus adhibito. Saepiſſime teſtamenta domi ſcripta offeruntur principi vel magiſtratui. (*l*) *L.* 19. *C. de teſt.* Alicubi etiam valent teſtamenta ſecundum ius canonicum condita coram parocho & duobus teſtibus. *cap.* 10. *X. de teſt.* Secundum conſuetudinem ergo ſingulorum locorum rite facta teſtamenta, vbique valent, etiam vbi diuerſae ſollemnitates receptae ſunt. Sand. *Lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 14.

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Teſtamenta minus ſollemnia vel priuilegiata.

§. 501. SVpra iam obſeruauimus (§. 492.) nullam ſollemnitatem in teſtamento poſſe praetermitti ſine periculo nullitatis. Sunt tamen quaedam teſtamenta, quibus vel omnes, vel quaedam ſollemnitates remiſſae, quae ideo *priuilegiata* vel *minus ſollemnia* dicuntur. (*a*)

§. 502.

(*l*) Quod fit vel in ſcriptis vel nuncupatiue; hinc publica vocantur. vid. Kreſs. ſpecim. iuriſpr. p. 248. teſtamentum nuncupatiuum debet praelegi, teſte Boehmero de teſtam. non praelect.

(*a*) Quum Romani mirum in modum ſtuderent, vt ciues ſuos ad militiam adlicerent, varia eis priuilegia dederunt. Sic ius maritorum, id eſt, ius

§. 502. Omnes ſollemnitates remiſſae ſunt I. *militibus* ob imminens vitae periculum. *L.* 1. *L.* 34. §. 2. *L.* 35. *L.* 40. *ff. h. t. L.* 15. *C. pr. Inſt. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites *in procinctu* teſtari poterant, ita vt imminente acie ſagis induti, & ſcutis inſerentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem ſuum nuncuparent: Plutarch. *In Coriolan. pag.* 198. Vellei. Paterc. *Lib.* 2. *cap.* 5. ita & poſtea liberam teſtamenti factionem militibus reddidit * primum Iul. Caeſar, deinde Titus, poſtea Domitianus, hinc Nerua, ac poſtremo Traianus. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Vnde teſtamentum militare ex conſtitutionibus principum deriuat Vlpian. *Fragm. tit.* 23. §. 1. Quale eſt militum.

* Teſtamentum enim in procinctu ab vſu receſſerat, teſte Iuſtiniano. §. 1. *Inſt. de teſt. ord.* & quidem iam tempore Ciceronis, (*de Nat. Deor. Lib.* 2. *cap.* 3.) Poſtea ea priuilegia

Q

ius liberorum obtinuerunt; licet vxores ducere iilis vix permiſſum eſſet, ante Seueri tempora, ſed mulieres focarias alere. Heinec. ad l. Iul. & P. P. pag. 199. plurimos ideo Roma habuit viros arte & Marte clariſſimos vid. Rupert. ad Pomp. pag. 336. Maſſoni vitam *Horat.* & *Sponii miſcell. erud. antiqu.* pag. 240. *ſeq.*

gia reſtitui militibus placuit, poſtquam & in bellis ciuilibus & ab Auguſti temporibus mercenarium militem ſcribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus huiusmodi priuilegiis pellici ad militiam.

Soluti ſunt milites ſollemnitatibus.

§. 503. Quum ergo omnibus ſollemnitatibus, (*b*) adeoque & interna, (493.) ſoluti ſint milites: (§. 502.) conſequens eſt, I. vt heredes inſtituere poſſint quoscunque, etiam quibuscum non eſt teſtamenti factio. *L.* 13. §. 2. *ff. L.* 5. *C. h. t.* II. Vt poſſint & liberos tacite exheredare vel praeterire, §. 6. *Inſt. de exh. lib. L.* 9. *L.* 10. *C. h. t.* adeoque nec agnatione ſuorum heredum eorum teſtamenta rumpantur, nec aduerſus ea valeat querela inofficioſi. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 9. *pr. L.* 29. §. *vlt. ff. h. t.* III. Vt poſſint pro parte teſtati pro parte inteſtati; (*L.* 6. *L.* 15. §. 4. *L.* 37. *ff. h. t.*) IV. & cum pluribus teſtamentis decedere, *L.* 19. *pr. ff. h. t.* V. & codicillis heredes inſtituere. *L.* 36. *pr. ff. h. t.* VI. Vt quocumque modo ſubſtituere, (*L.* 5. *L.* 15. §. 5. *L.* 28. *ff. h. t.*) immo & VII. plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *L.* 17. §. *vlt. ff. L.* 12. *C. h. t.*

Itemque externis.

§. 504. Quumque & externae ſollemnitates remiſſae ſint: ſequitur I. vt ſi teſtamentum

(*b*) Non ob ignorantiam, ſed ob fauorem. Ziegler de iur. militum. alias cauſſas tradit a Coſta h. t.

mentum militis ſit ſcriptum, nulli teſtes requirantur, adeoque omnes ſollemnitates, de quibus a §. 495. ad §. 497. actum, ab eo recte omittantur, *L.* 15. *C. h. t.* modo, militem ſcripſiſſe, ſatis conſtet. *L.* 40. *pr. ff. h. t.* II. Vt, ſi nuncupatiuum teſtamentum condat, etiam duo teſtes ſufficiant, *L.* 12. *ff. de teſt.* etiam non rogati. *L. vlt.* §. *vlt. ff. C. de Codicill.* III. vt vnicum ſit huius teſtamenti fundamentale requiſitum, puta vt conſtet, militem animo deliberato, non fortuito ſermone, heredem ſibi nuncupaſſe. §. 1. *Inſt. & L.* 24. *ff. h. t.*

§. 505. Ita ergo iure teſtantur milites, non modo, qui intra numerum ſunt, ſed & reliqui in hoſtico deprehenſi, iisdemque expoſiti periculis: (§. 502.) *L.* 44. *ff. h. t.* etiam ſurdi & muti nondum miſſi. *L.* 4. *ff. h. t.* & de ſtatu ſuo dubitantes. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* Quinam hoc priuilegio gaudeant?

§. 506. Sed quum cauſſa priuilegii ſit periculum vitae imminens; (§. 502.) ſequitur, I. vt ita iure teſtentur milites in expeditione tantum & caſtris degentes, §. 3. *Inſt. L.* 1. *L.* 15. *L. pen. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem iure communi obſtringantur. II. Vt miſſione (*c*) impetrata, & depulſo veluti periculo, teſtamentum iure mili- Quando?

(*c*) Ideo in monimentis milites miſſicii audiunt & veterani. *Spon. miſcell. erud. antiq* p. 240. mittebantur vero ſtipendii anno XX.

militari factum exſpiret, quamvis veteranis miſſionem honeſtam vel cauſſariam impetrantibus, id priuilegium conceſſum ſit, vt eorum teſtamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inſt.* & *L.* 26. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* & conditio, elapſo illo anno exiſtens, retrotrahatur. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 26. *ff. de condit. inſt.*

Filiusfamilias vt teſtetur de peculio caſtrenſi. §. 507. Quia etiam ſupra monuimus, de peculio caſtrenſi libere diſponere filium familias: (§. 478. 2.) iam addendum, eum quidem idem de illis teſtandi ius habere, ac militem, ſed ob periculum haut imminens non eodem modo teſtari, ſed requiſita iuris ciuilis obſeruare teneri. §. 6. *Inſt. h. t. L. vlt. C. de inoff. teſt.*

Vſus hodiernus. §. 508. Et hoc iure hactenus explicato vtimur: praeterquam, quod leges Germanicae inter militem in acie & in caſtris conſtitutum diſtinguunt, & illius teſtamentum quocunque modo conditum; huius, ſi duo teſtes adhibiti fuerint, ratum eſſe iubent, *Conſtit. Maximil. ann.* cIↄ Iↄ XII. *tit. de teſtam.* §. *Vnd ſollen.*

Teſtamentum parentum inter liberos. §. 509. Quaedam ſollemnitates externae etiam remiſſae ſunt II. *parentibus* inter liberos. * Nam ſi in ſcriptura teſtantur, tabulasque vel ipſi ſcribunt, vel ſubſcribunt iisdem, anno menſe, die, vnciisque, in quibus liberos inſtituunt, perſpicue expreſſis: teſtes

non

non ſunt neceſſarii. *L.* 21. §. 1. *C. de teſtam. Nou.* 107. *cap.* 1. Sin per nuncupationem; duo teſtes ſufficiunt. *arg. L.* 12. *ff. de teſt.*

* Eosque ſolos. Quod ad extraneam enim perſonam attinet, eius contemplatione teſtamentum non valet, niſi iuſtus adfuerit teſtium numerus, & reliquae adhibitae ſint ſollemnitates. Quamuis enim alia colligi poſſe videantur ex *authent. Quod ſine C. de teſtam.* tamen quia ab auctoritate ſua, id eſt, *Nou.* 107. *cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum. (§. 16.) Stryk. *Caut. Teſtam. cap.* 10. §. 24.

§. 510. Quodammodo etiam ſollemnitatibus ſoluti III. *Tempore peſtis* teſtantes, quibus ſola vnitas contextus, id eſt ſimultanea teſtium praeſentia, ob contagionis periculum remiſſa eſt. *L.* 8. *C. de teſtam.* Teſtamentum tempore peſtis factum.

§. 511. Simile priuilegium tributum IV. *ruri* teſtantibus, quorum teſtamenta ſubſiſtunt, quinque teſtium ſubſcriptione vel ſignaculis munita, ſi vel plures, vel litterarum periti, vt fit in agris, haberi nequeant. *L. vlt. C. de teſt.* quod in dubio, donec probetur contrarium, praeſumitur.

§. 512. Eodem referunt V. teſtamenta principi oblata VI. vel actis inſinuata, quae nullas ſollemnitates exigunt. *L.* 19. *C. de teſtam.* (§. 501.) VII. teſtamentum poſterius imperfectum, quo heredes ab inteſtato priore praeteriti ad ſucceſſionem vocantur, in quo quinque teſtes ſufficiunt. *L.* 21. §. Alia teſtamenta priuilegiata.

 pen.

pen. C. de teſtam. VIII. teſtamenta, quibus *piae cauſae* conſulitur, quae omnibus ſollemnitatibus ſoluit pontifex *cap.* 11. X. *de teſtam.*

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

Qui teſtari poſſint?

§. 513. Teſtamenta condere poſſunt omnes, qui non prohibentur. Qui verò prohibeantur, hoc titulo traditur. (*a*)

Non teſtantur qui non ſunt ciues.

§. 514. Quum nimirum teſtamenti factio ſit iuris publici Romani: (§. 486.) *L.* 3. *ff. qui teſt fac. poſſ.* conſequens eſt, vt eatenus teſtari non poſſint I. ſerui. *L.* 19. *ff. eod.* II. qui apud hoſtes ſunt, (§. 82. ſequ.) quorum teſtamenta in captiuitate facta, ne quidem ſi redierint, rata ſunt: * *L.* 8. *pr. ff. eod.* §. *vlt. Inſt. h. t.* III. peregrini, aut quibus aqua & igni interdictum, aut deportati. (§. 227.) *L.* 8. §. 1. *ff. eod.*

* Capti

(*a*) Si quidem Emundum Merillium lib. 2. obſ. c. 1. ſequi velis, & mulieres certo modo huc referres, quippe quas tantum nuncupatiue teſtatas credit. Verum V. C. Heineccius ad l. Popp. p. 240. hunc errorem confutauit abunde, oſtenditque pluribus & feminas in ſcriptis teſtamenta condidiſſe.

* Capti enim ab hoſte in iuſta ſeruitute ſunt (§. 82.) Contra teſtamentum recte condunt a latronibus capti. (§. 91.) *L. 13. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Quum etiam ratio, cur teſtamentum in captiuitate factum non valeat, ſit regula Catoniana: *L. 1. pr. ff. de reg. Caton. L pen. ff. de reg. iur.* facile patet, teſtamentum in ciuitate ante captiuitatem factum iure poſtliminii valere, ſi redierit: (§. 348.) ex L. Cornelia, ſi ibidem deceſſerit. §. *vlt. Inſt. h. t. L. 12. ff. qui teſt. fac. poſſ.*

§. 515. Quia etiam teſtamenti factio conceſſa tantum patribus familias: (§. 487.) IV. nec filii familias teſtamentum condunt, *L. 6. L. 19. ff. qui teſt. fac.* ne quidem permittente patre, *pr. Inſt. h. t. d. L. 6. pr. ff. eod.* niſi de bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus, (§. 478. 2.) Quod adeo verum eſt, vt & teſtamentum patrisfamilias per arrogationem irritum fiat, niſi miles ſit. §. 5. *Inſt. de milit. teſt.* & teſtamentum a filio familias factum ne tunc quidem valeat, ſi ſui iuris factus deceſſerit. *pr. Inſt. h. t. L. 19. ff. qui teſt. fac. poſſ.* (§. 514.*.) Nec filii familias.

§. 516. Quia porro teſtamentum eſt iuſta voluntatis ſententia: (§. 490.) illud condere nequeunt V. furioſi, & mente capti, niſi dilucidum ſit furoris vel dementiae interuallum, §. 1. *Inſt. h. t.* VI. prodigi, tamquam ciuiliter furioſi, iisque ſimillimi, (§. 269. §. 2. *Inſt. eod. L. 18. ff. qui teſt. fac. poſſ.* niſi vel ante interdictionem teſtamen- Nec furioſi & prodigi.

tum fecerint, *d.* §. 2. *&* *L.* 18. vel bene poſteritati conſulant. *Nou. Leon.* 39. quae non vbique recepta. VII. impuberes. §. 1. *Inſt. h. t.* *L.* 5. *ff. eod.*

Nec ſurdi & muti.

§. 517. Quum praeterea vitium corporis ſaepe cum animi debilitate coniunctum ſit: non poſſunt teſtari VIII. ſurdi & muti ſimul, nec quibus alterutrum vitium haeret, niſi vel lingua vel ſcriptura voluntatem exponere poſſint. L. 10. *C. qui. teſt. fac. poſſ.*

Quidam ob poenam ſunt inteſtabiles.

§. 518. Quod impedimentum quum non obſtet coecis: ii teſtari poſſunt, dum heredem nuncupent, & vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, praeter ſeptem teſtes adhibeant, vel octauum teſtem, omnesque ſubſcribant & ſignent. *L.* 8. *C. eod*

§. 519. Denique in poenam quibuſdam non permittitur facere teſtamentum, veluti IX. reis laeſae maieſtatis. *L.* 5. *C. ad Leg. Iul. mai.* X. Apoſtatis & haereticis improbis, *L.* 3. *C. de adopt.* *L.* 4. *C. de haeret.* XI. inceſto matrimonio pollutis, niſi legitimos inſtituant. *L.* 6. *&* *Auth. inceſtas C. de inc. nupt.* XII. ob carmen famoſum damnatis, *L.* 18. §. 1. *L.* 26. *ff. qui teſt. fac.* XIII. capitis damnatis.* *L.* 8. §. *vlt.* *L.* 13. §. *vlt.* *ff. eod.*

* Quamuis enim capitis damnati non amplius fiant ſerui poenae, (§. 83.*) bonorum tamen publicatio non ſublata, niſi in fauorem propinquorum: *Nou.* 134. *cap. vlt.* Itaque ſi propinqui exſtant, nulla eſt capitis damnato teſtandi facultas. Sin deſunt, bona publicantur.

cantur. Vſus tamen, maxime in Germania haec principia deſerit, & damnatis etiam teſtamenti factionem permittit.

TIT. XIII.

DE LIBERIS EXHEREDANDIS.

§. 520. Patria poteſtas olim tam late patuit, vt pater liberos necpoteſque teſtamento praeterire & ſine iuſta cauſſa exheredes ſcribere poſſet. Liu. *Lib.* 1. *cap.* 34. Cic. *de orat. Lib.* 1. *cap.* 38. *L.* 11. *ff. de lib. & poſtum.* Exheredationis origo.

§. 521. Deinde, quum hoc iure abuterentur parentes, maligne circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium: *L.*4. *ff. de inoffic. teſt.* neceſſitatem leges impoſuerunt parentibus liberos vel inſtituendi, vel exheredandi: ita tamen, vt magnum eſſet diſcrimen inter *ſuos* & *emancipatos*, inter *legitimos* & *illegitimos*, inter *naturales* & *adoptiuos*, inter *filios* & *filias*, inter liberos *primi* & *vlteriorum graduum*, ac denique inter *natos* & *poſtumos*. Ius exheredandi poſtea reſtrictum.

§. 522. *Sui*,(a) *naturales*, *filii*, *primi gradus*, aut inſtituendi, aut nominatim (b) exheredandi erant, alioquin teſtamentum ipſo iure *nullum* (c) erat *pr. Inſt. de exhered. lib. L.* 30. *ff. de lib.* Circa filios ſuos naturales.

(a) Quur ita vocentur, adcurate docet Bynkersh. Obſeruat. iur. Rom. lib. 2. cap. 2.

(b) Vid. Aleandrum ad Caii inſt. pag. 96.

(c) Alii vocant inutile, a Coſta h. t.

Circa filias ſuas naturales. *lib. poſtum.* *Suae, naturales, filiae*, (d) & liberi omnes *vlteriorum graduum*, (e) exheredes ſcribi poterant inter ceteros, neque opus erat, vt nominatim exheredarentur. Praeteriti quoque teſtamentum non infirmabant, ſed *accreſcebant* ſuis inſtitutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. Vlp. *Fragm. tit.* 22. §. 17. *pr. Inſt. h. t.*

Circa poſtumos. §. 523. *Poſtumi*, tanquam perſonae incertae, ne heredes quidem inſtitui poterant: §. 25. *Inſt. de legat.* tantum abeſt vt nominatim exheredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos praeteritos eſſe. Poſtea tamen inualuit, vt & hi vel inſtituerentur, vel exheredarentur. *L.* 10. *ff. de lib. & poſt.* §. 1. *Inſt. h. t.* & maſculi (f) quidem nominatim, feminae inter ceteros, dum his pater aliquid legaſſet, ne praeteritae viderentur. §. 1. *Inſt. h. t.* Alias teſtamentum, in quo praeteriti, agnaſcendo rumpebant. (g) §. 1. *Inſt. eod.*

* Idque

(d) Vide Oiſelium ad inſt. Caii, qui Vinnium exſcripſit. quur autem de filiis ita ſtatuerent, ratio eſt, quia in alienam familiam tranſibant.

(e) *L.* 29. §. 10. *ff.* de *liber.* & *poſt.* huc facit, quam de ſuis nepotibus explicat Coſta.

(f) Vlpian in *fragm.* dicit liberos cuiuscunque ſexus.

(g) Quaſi teſtator de poſtumo non cogitaſſet, neque voluiſſet teſtamentum poſteritati adferre praeiudicium.

* Idque intelligendum non modo de poſtumis *veris*, qui patre defuncto naſcuntur, *L.* 3. §. 1. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* (*h*) verum etiam de *quaſi poſtumis*, *quales ſunt*, . Aquiliani, id eſt nepotes, praemortuo filio, poſt mortem aui nati, inſtituendi vel exheredandi ex formula Aquilii Galli. *L.* 29. *ff. de lib. & poſt.* II. *Velleiani*, id eſt nepotes, viuo teſtatore auo, praemortuo patre nati, inſtituendi vel exheredandi ex legis Iuliae (*i*) Velleiae capite 1. *L.* 29. §. 11. 12. *ff. eod.* nec non nepotes, qui ante teſtamentum aui nati in locum patris mortui auo ſui heredes agnaſcuntur, inſtituendi vel exheredandi ex legis Iuliae Velleiae *cap.* 2. *L.* 29. §. 13. 14. *ff. eod.* III. nepotes, qui poſt teſtamentum aui nati, mox patre decedente in eius locum ſuccedunt, *L.* 29. §. 15. *ff. eod.* IV. *Corneliani*, qui ante captiuitatem patris concepti, eodem capto, in ciuitate nati ſunt. *L.* 15. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* (*k*)

§. 524. *Emancipatos* nec inſtitui nec exheredari oportebat. §. 3. *Inſt. de exh. lib.* Praetor tamen (§. 65.) poſtea eis dedit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi vel inſtituti, vel maſculi nominatim, feminae inter ceteros exheredati eſſent, *d.* §. 3. *h. t. L.* 7. *& L.* 6. *ff. de bon. poſſ. contra tab.* Circa emancipatos.

§. 525.

(*h*) In decem menſibus proximis Grot. flor. ſparſ. p. 147.

(*i*) Rectius Iuniae L. 10. §. 2. ω. de teſtam. tutel.

(*k*) Quintam ſpeciem addit VVeſtenberg. in ω. p. 718.

Quid circa illegitimos & adoptiuos?

§. 525. *Illegitimi* iure praeteribantur a patre: adoptiui quamdiu in poteſtate patris, adoptantis erant, eodem gaudebant iure, ac ſui naturales. (§. 521.) §. 4. *Inſt. h. t. L. 1. ff. de adopt.*

Ius nouum de exh. liber.

§. 526. Sed iure nouo omnes liberi cuiuscumque ſexus, ſiue ſui, ſiue emancipati, ſiue nati, ſiue poſtumi, vel inſtituendi, vel nominatim exheredandi ſunt. (*l*) §. 5. *Inſt. h. t. L. 4. C. de lib. praet.* Praeteriti enim a patre vel auo paterno, teſtamentum nullum reddunt: a matre vel auo materno idem poſſunt reſcindere. (*m*) *Nou. 125. cap. 3.* emancipati contra illud petunt bonorum poſſeſſionem. *L. 4. C. de lib. praeter.* Quod & de adrogatis & plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. 186.) §. 5. *Inſt. h. t. L. pen. C. de adopt.*

De exheredatione parentum, fratrum & ſororum.

§. 527. Eodem modo & reliquae perſonae, quibus portio legitima debetur, vel inſtituendae, vel exheredandae. Siue enim praeteritae, ſiue exheredatae iniuſte, teſtamentum reſcindunt. Legitima autem eſt portio hereditatis, ex praeſcripto legum certis perſonis relinquenda: eaque debetur praeter I. liberos,

(*l*) Haec militem non obligant, dummodo ſciat ſe liberos habere. Militis tamen liberi legitimam per condictionem ex lege petunt, arg. *auth preſbyt. C. de epiſc. & presbyt.*

(*m*) Diſſentit Weſtenberg in pr. π. p. 721.

liberos, II. parentibus & III. fratribus ſororibusque germanis & conſanguineis, eo caſu, ſi turpis iis perſona praeferatur. *L.* 27. *C. de inoff. teſt. Nou.* 125. *cap.* 3. 4. & iure vetere fuit quarta (*n*) portionis ab inteſtato debitae: §. *vlt. Inſt. de querel. inoff.* poſtea pro numero perſonarum modo triens, ſi quatuor vel pauciores; modo ſemis, ſi quinque vel plures eſſent, *Nou.* 18. *cap.* 1.

§. 528. *Exheredatio* (*o*) eſt ab legitima hereditate excluſio, eaque fieri debet I. nominatim, (*p*) II. pure, non ſub conditione, *L.* 3. §. 1. *ff. de lib. & poſtum.* III. a tota hereditate. L. 19. *ff. eod.* IV. ab omnibus heredibus, & ab omni gradu (*q*) L. 3. §. 2. 3. 6. *ff. eod.* V. ex iuſta cauſſa, in teſtamento exprimenda.*. *Nou.* 125. *cap.* 3. **Exheredatio quid, & quomodo fieri debeat?**

* Si liberi vel parentes exheredes ſcripti ex cauſſa iniuſta & *Nou.* 125. non probata: teſtamentum fit nullum. Sin ex iuſta quidem cauſſa, ſed teſtamento non expreſſa; reſcinditur querela inofficioſi. *Nou.* 125. cap. 125. *cap.* 3. 5. §. *vlt. cap.* 4. §. *vlt.* Conf. B. Huber. *Prael. ad Inſt. Lib.* 2. *tit.* 13. §. 13.

§. 529.

(*n*) Occaſione namque L. Falcidiae introducta, & ICtorum auctoritate firmata fuit, manſitque quarta, vſque dum Iuſtinianus eam mutauit. Weſtenberg. diſſ. de portione legitima.

(*o*) Vel hereditatis, lege datae, rite facta ademtio.

(*p*) i. e. vt exprimatur nomen, praenomen vel agnomen dicatur, aut ſub demonſtratione indicetur filius.

(*q*) Reſpicit hoc ad ordinem, quem in teſt. ſeruabant.

Iuſtae cauſae ob quas liberi exhaeredes fiant.

§. 529. Iuſtae cauſſae, ob quas *liberi* exheredes ſcribi poſſunt, ſunt quatuordecim, I. ſi grauis iniuria (*s*) patri illata, II. ſi manus ei illatae: III. ſi inſidiae, vitae ſtructae: IV. ſi ex delatione (*t*) filii damnum illatum: V. ſi filius cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν,) verſetur, ceu maleficus: VI. ſi patrem teſtari prohibuerit: VII. ſi patrem furioſum neglexerit: (*u*) VIII. ſi captum ab hoſte non redemerit: IX. ſi factus haereticus talis, qui quatuor priores ſynodos oecumenicas reiiciat: X. ſi patrem accuſet capitalis criminis, excepto crimine maieſtatis: XI. ſi cum nouerca vel patris concubina rem habuerit: XII. ſi mimos (*x*) inuito patre ſequatur: XIII. ſi patrem carceri incluſum fideiuſſione liberare nolit: XIV. ſi filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quaeſtum faciat. *Nou.* 125. *cap.* 3. (*y*)

* Haec cauſſa, aeque ac decima, ad ſolos filios pertinet, quia filiae, tanquam mulieres, nec intercedere pro alio poſſunt, nec accuſare. *L.* 2. §. 1. 2. *ff. de SC. Vell.* 8. *ff. de accuſat.*

Iuſtae cauſſae exheredationis parentum.

§. 530. Ita & parentes ex octo cauſſis iuſte exheredantur: *I.* ſi capitis accuſarint libe-

(*s*) I. e. verbalis, Bachouius ad *Treutl.*

(*t*) Kreſſ. in *iuriſp.* ciuilem vel popularem actionem intelligit.

(*u*) Quo caſu Meuius p. IV. *deciſ.* 183. principi haereditatem dandam putat.

(*x*) De his proſtat. Oct. Ferrarii diſſ. elegans.

(*y*) Grotius in flor. ſparſ. p. 336.

beros; *II.* ſi inſidiati ſint vitae liberorum. *III.* ob ſtuprum nurui vel concubinae filii illatum: *IV.* ſi teſtari liberos prohibuerint: *V.* ſi non redemerint captiuos: *VI.* ſi furioſos neglexerint: *VII.* ob haereſin: *VIII.* ſi pater matri, vel haec patri venenum praebuerit. *Nou.* 115. *c*, 4. dat parentum.

§. 531. Frater ſororue fratres ſororesue teſtamento praeterire poteſt, niſi turpem inſtituat perſonam (*y*) (§. 523.) Eo enim caſu illos aut inſtituere aut exheredare tenetur. Et exheredationis quidem tunc tres proditae ſunt cauſae, ſi frater vel ſoror aut 1. vitae inſidias, aut 2. criminis accuſationem, aut 3. bonis iacturam inferre ſit auſus. *Nou.* 22. *cap.* 47. Iuſtae cauſſae exheredat. fratrum & ſororum.

§. 532. Quamuis vero hae cauſſae aliis diuerſi generis augeri nequeant: *Nou.* 115. *cap.* 3. non excluduntur tamen ſimiles, vel atrociores in eodem genere. B. Huber. *Prael. Inſt. h. t.* §. 10. *ſequ.* (*z*) An & aliae admittantur?

TIT.

(*y*) Hertius de *fratris germani querela inofficioſi aduerſus quoscunque* hanc reſtrictionem non fert, , quia l. 1. π. de *inofficioſ. teſt.* loquitur generaliter, neque l. 27. eſt correcta.

(*z*) Diſſentiunt plures, quum Iuſtinianus non ſolum dignas recenſere ſtuduit, ſed & indignas reiicere laborauit, pr. *Nou.* 115. Harpprecht. ad inſt. h. t.

TIT. XIV.
DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

Connexio. §. 533. Heredis inſtitutio (*a*) eſt ſolemnitas interna teſtamenti, ſine qua illud ſubſiſtere nequit. (§. 493.) Hinc de ea agitur hoc titulo.

Heres quid? §. 534. *Heres* eſt ſucceſſor in vniuerſum (*b*) ius, quod defunctus habuit. *L.* 24. *ff. de V. S. L.* 62. *ff. de R. I.*

Axioma: quis heres eſſe poſſit. §. 535. Ex quo ſequitur, vt qui tempore teſtamenti facti, mortis teſtatoris, & aditionis eius conditionis eſt, *L.* 49. §. 1. *ff. h. t.* §. 4. *Inſt. de hered. qual. & differ.* vt in vniuerſum ius ciuis Romani ſuccedere poſſit, is & heres poſſit inſtitui, adeoque cum eo ſit teſtamentifactio. (*c*)

§. 536.

(*a*) Eſt deſignatio ſucceſſoris in vniuerſum ius, quod defunctus tempore mortis habuit. heres & dominus interdum pro eodem ponuntur, *Fornerius ſelect.* l. 19. heres & feminini generis eſt. l. vlt. *ff.* de dot. collat.

(*b*) Bynkershoek libro 2. c. 2 obſeruationum haec illuſtrauit eruditiſſime. Dicendum de ſtabilitate teſtamentorum, Leibnitiique argumentum ab immortalitate animae petitum erit expendendum e noua methodo *iuriſpr.* p. 56. quantum interea ſolatium Romanis heredem ſibi ſuum relinquere, & quomodo dulci officio fungi dicebantur, docet Bynkershoek l. c. l. c. 19.

(*c*) Confer hic *Noodt* lib. 1. *probab. p.* 28.

§. 536. Heredes ergo inſtitui poſſunt I. tam ſerui, quam liberi, & ſerui quidem alieni ex perſona dominorum, etiam ſine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis, iubentibus: * (§.470.) proprii cum libertate, quam tamen datam eſſe, ex ipſa inſtitutione praeſumitur. (*d*) *pr. Inſt. h.t. L. pen. C. de ſeru. neceſſ. her. inſt.* An & ſerui?

* Sed quid ſi ſeruus inſtitutus hereditarius, nondum adita hereditate? Tunc hereditas iacens defuncti vicem ſuſtinet. (*e*) *L.31.§.1. L.52. ff. & §.2. Inſt. h.t.* (§.329.)

§. 537. Inſtitui poſſunt II. ciues, non peregrini, *L.6. §.2. ff. h.t.* Cic. *pro Caecin. cap. 35.* adeoque nec maximam mediamue paſſi capitis deminutionem, *L.1. C. h.t.* quamuis & peregrinos (*f*) hoc beneficio ornarit Fridericus Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. ſucceſſ.* An & peregrini & captiui?

§. 538. Inſtitui etiam poſſunt III. perſonae incertae, (quas iure antiquo non potuiſſe, iam §. 523. obſeruauimus,) modo euentu vel alia ratione certae fieri poſſint. §. 26. 27. *Inſt. de legat.* adeoque & IV. pauperes, *L. 24. C. de epiſc. & cleric.* V. eccleſiae, *L.1. C. de SS. eccleſ.* VI. ciuitates. *L.26. ff. ad SC. Treb. L.22. ff. de* An perſonae incertae, pauperes, eccleſiae, ciuitates?

(*d*) Ex Atilicini opinione, quem ſequitur Iuſtinian.

(*e*) Muretus ad inſt. h.t.

(*f*) Hos alias Germani hoſtium inſtar habebant. vid. libr. noſtr. de miniſterialibus.

ff. de legat. 1. VII. collegia corporaque licita. (g) *L.* 12. *C. h. t. L.* 1. §. 15. *ff. ad SC. Treb.* Quae omnia contra rationes iuris antiqui ſenſim recepta. *

* Nimirum iure antiquo nec perſonae incertae, nec municipia, nec municipes, inſtitui poterant, quia corpus videbatur incertum, vt nec cernere vniuerſi nec pro herede gerere poſſent. Vlp. *Fragm. tit.* 22. §. 4. *ſequ.* (h) Quae ratio & Diis heredibus inſtitutis, & collegiis quadrabat. Id. *ib.* §. 6. Poſtea SC. conceſſum, vt municipia a libertis inſtitui poſſent, nec non vt fideicommiſſa caperent. Vlp. *ibid.* §. 5. *L.* 26. *ff. ad SC. Trebell.* (i) Diis quoque quibusdam ridiculo SC. ius trium liberorum datum, vt heredes inſtitui poſſent. Dio Caſſ. *lib.* 15. *princ.* Vlp. *ibid.* §. 6. Denique & ciuitatibus & collegiis licitis ius capiendi hereditates datum. (k) *L.* 12. *C. de her. inſt.* & ipſis eccleſiis a Conſtantino

(g) Eorum collegiorum magnum numerum exhibet Iac. Spon. *miſcell. erud. antiquit.* p. 52-70.

(h) Late haec Gundling. c. 3. de *principe herede* proſequutus fuit.

(i) Per Sctum Apronianum. qui Apronianus procoſ. ſub Antonino vixit. vid. Ioan. Harduini *num. antiq.* p. 159. vt municipia ab libertis inſtituerentur per aliud eiuſdem nominis Sctum effectum.

(k) Hinc refellitur Zach. Huber de *teſtam. Aug.* qui ciuitates omni tempore heredes ſcriptas exiſtimat. huc ſpectant & varia teſtamenta irregularia, quae recenſet Hert. vol. 2. opuſc. tom. 3. p. 405. Hermocratis, pauperis illius apud Lucianum, porci.

tino M. Euſeb. *Hiſt. eccl. Lib.* 10. *cap.* 5. *L.* 1. *C. de SS. Eccl. L.* 4. *C. Theod. de epiſc. eccl. Lib.* 16. *tit.* 2. vbi conf. Gothofr. *Comment. pag.* 24. *Tom.* 6. (*l*)

§. 539. In poenam tamen quibusdam ius hereditatem capiendi vel *ſimpliciter*, vel *ſecundum quid* denegatum. *Simpliciter* hereditatibus relictis excidunt I. filii perduellium, (*m*) L. 5. §. 1. *C. ad L. Iul. Mai.* II. apoſtatae, L. 3. *C. de apoſt.* III. haeretici, L. 4. L. 5. *C. de haeret.* IV. Iudaei, L. 1. *C. de Iud.* V. corpora illicita. L. 12. *C. h. t.* Incapaces ſimpliciter.

§. 540. *Secundum quid* incapaces habentur I. princeps (*n*) litis cauſſa inſtitutus. *§. vlt. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* II. coniux, (*o*) qui viduam ducit, vel quae nubit viduo, quippe qui quaeue non plus capere poteſt, quam vnus ex liberis prioris matrimonii. *L. 6. C. de ſec. nupt.* III. parentes & liberi inceſtuoſi, qui inter ſe nihil capiunt. *L. 6. de inceſt. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* IV. Liberi naturales, qui a patre, non niſi legitimis & parentibus defi- Incapaces ſecundum quid.

(*l*) Ceterum, quod ab ſolemnibus teſtamenti ſic receſſum fuerit, Antonino tribuendum eſt; nulla enim ſecta tam benigna, quam Stoica. vid. Gotofred. animadu. iur. c. 16. adeoque ſolemnium rigorem mitigandum omni modo crediderunt.

(*m*) Gundling. ad *L. Iul. maieſt.* p. 103.

(*n*) Dicatur de principe herede ex teſtam. ciuium.

(*o*) Vid. Peck de *teſtament. coniugum.* Cuiacius ea ad ſolemnia refert teſtamenta.

cientibus, ſolidum ex teſtamento patris capiunt. L. 1. 2. *C. de nat. lib. Nou.* 82. *cap.* 12.

As hereditarius in vncias ſuas diuiſus.

§. 541. Hereditas vero, vt alia tota, *as* (*p*) vocatur iureconſultis, isque diſtribuitur in XII *vncias.* * Vnde binae vnciae hereditatis, id eſt $\frac{2}{12}$ eiusdem *ſextans*; tres vnciae, *quadrans*; quatuor vnciae *triens*; quinque *quincunx*; ſex *ſemis*; ſeptem *ſeptunx*; octo *bes*; nouem *dodrans*; decem *decunx* vel *dextans*; vndecim *deunx*, adpellantur. §. 5. *Inſt. h. t.* Poteſt tamen teſtator vel naturalem diuiſionem ſequi, vel aſſem in quotcunque vncias diuidere. L. 47. §. 1, L. 81. *pr. ff. de her. inſt.* §. 5. *Inſt. h. t.*

* Immo & vncia in ſuas partes diuiditur. Dimidia enim vncia eſt *ſemuncia*, pars eiusdem quarta ſicilicum. *L.* 21. §. 2. *ff. de ann. leg.* Gloſſa vetus: *Sicilicum* οὐγκίας τέταρτον pars ſexta *ſextula* &c. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, Gloſſa vetus: Dipondium διπλοῦς χρυσίνος, δίνομμον. Vnde *dupondium* 24. vnciarum eſt, *tripondium* 36. vnciarum.

Quomodo diuidenda hereditas?

§. 542. Quum vero nemo poſſit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere: (§ 491. 2.) conſequens eſt, vt ita diuidenda ſit hereditas, ne quid ex toto aſſe ſuperſit.

Caſus varii de aſſe

§. 543. Ex quo ſequitur I. vt ſi vnus heres ſine coherede, * in ſemiſſe vel in re certa inſtitutus

(*p*) Dicitur omne ſolidum, quod in partes diuiditur. ſic Plinius ſemiſſem Africae dixit vid. Perizonius de *aere graui.*

Hereditario.

tutus ſit, is totum aſſem capiat. *L.1.§.4.ff. de hered. inſt.* II. Vt ſi pluribus inſtitutis coheredibus nullae partes adſcriptae ſint, hereditas inter eos aequis partibus diuidatur: *§.6. Inſt. h.t. L.9. §.12.ff. de her. inſt.* ita tamen, vt perſonae plures coniunctae pro vna habeantur. *L.11. L.13.pr. h.t.* III. Vt ſi in aſſe aliquid ſuperſit, id ſingulis pro rata accreſcat: IV. ſique plures vnciae factae, iſtae, quae aſſem excedunt, ſingulis pro rata decreſcant. §.7. *Inſt. h.t.* V. Vt, ſi partes in quorundam perſonis expreſſae, in aliorum non expreſſae: hi, qui ſine parte ſcripti ſunt, vacantem portionem capiant; vel ſi nihil ſuperſit, ex aſſe fiat dupondium, vel ſi & dupondium exhauſtum, *tripondium*, niſi teſtator addiderit: *ex reliqua parte Titius heres eſto.* Eo enim caſu, exhauſto aſſe, Titius nihil capit. *L.17.§.3. h.t.* (§.541.*) §.6 8. *Inſt. h.t. & L.18.ff. h.t.*

* Nam ſi coheredem habet, is qui in re certa inſtitutus eſt, legatarii loco habetur. *L.13.C.h.t.* ſi plures in re certa inſtituti, ſinguli capiunt aequales portiones, licet eis teſtator res inaequalis pretii aſſignauerit. *L.9.§.13.ff.h.t.*

Heredis inſtitutio quotuplex.

§.544. Ex eodem principio fluit, VI. poſſe quidem heredem inſtitui vel *pure*, vel ſub *conditione:* aſt non in diem vel ex die. Vnde dies adpoſitus pro non ſcripto habetur, niſi incertum, an exſtiturus ſit, quia tunc dies loco conditionis eſt. * §.9. *Inſt. h.t. L.75.ff. de condit. & demonſtr.*

* Si incertum ſit, an ſit exſtiturus. Sin eum exſtiturum, certum eſt, incertum, quando: non niſi eo caſu pro conditione eſt, ſi adſcriptus ſit extraneo, non ſi ipſi heredi. *L.9. C. de her. inſt. L.1.§.2. L.79. pr. ff. de cond. & dem.*

Quid conditio & quotuplex?

§. 545. *Conditio* eſt περίςασις, a qua actus ſuſpenditur, tanquam ab incerto euentu: * eamque doctores, licet parum accurate, in *poſſibilem* & *impoſſibilem*, ** & illam iterum in *poteſtatiuam*, *caſualem* & *mixtam* diuidunt.

* Ergo conditio in praeteritum vel praeſens (q) collata proprie non eſt conditio. *L.10.§.1.ff. de condit. inſtit. L.120.ff.* & *§.6. Inſt. de V. O.* Vnde nec hereditatem ſuſpendit, ſed vel infirmat, vel ſtatim defert, prout conditio vel exſtitiſſe intelligitur, vel non intelligitur. (vid. infra. §.637.*)

** Impoſſibili enim conditioni vix adplicari poteſt definitio conditionis, (r) quia ſemper certum eſt, eam non exſtituram. Vnde Cl. Voet. *in Elem. iur. h.t. §.8.* vocabulum conditionis hic paullo latius accipi obſeruat.

Conditio poteſtatiua, caſualis & mixta.

§. 546. *Poteſtatiuam* vocant, quae eſt in heredis poteſtate, v. c. *ſi Romam ibit, vel non ibit.* * *Caſualem*, quae a fato pendet, cuius lege immobilis rerum humanarum ordo ſeritur. v.c. Si conſul eligetur. *Mixtam*, quae partim ab arbitrio heredis, partim a fato pendet: veluti,

(q) V g. ſi Cicero conſul eſt, dabo tibi M.H.S. niſi ſubintelligas conditionem: ſi probaueris.

(r) Quia neceſſaria, nec ab euentu quodam pendet.

veluti, ſi Maeuio conſule Romam iuerit. *L.* 13. *ff. de adquir. her. L. vn.* § 7. *C. de cad. toll.*

* Ea ergo in *affirmatiuam* & *negatiuam* diuiditur. Aſt haec hereditatem non ſuſpendit, ſed ſtatim illam adire poteſt heres; modo caueat, ſe contra conditionem non facturum. Quae eſt cautio Muciana, de qua *L. 7. pr. ff. de cond. & dem.* (s)

§. 547. *Impoſſibilis* eſt conditio vel *natura*, v. c. ſi flumen ebiberit, vel *lege*, quae id fieri non patitur v. c. ſi Maeuium occiderit: vel *bonis moribus*, quibus conditio repugnat, v. c. ſi nudus in foro ſaltarit; vel *perplexitate verborum*, ſi verba inter ſe ita pugnant, vt conditio exitum inuenire nequeat. e. c. ſi Seius heres erit, Titius heres eſto: ſin Titius, Seius heres eſto. Conditio impoſſibilis.

§. 548. De illis obſeruandae regulae: I. Conditio heredi ſuo adſcribi nequit, niſi poteſtatiua. *L. vlt. ff. de cond. inſt. L.* 4. 5. 6. 86. *ff. h. t.* II. Conditiones poſſibiles qualescumque extraneo adſcriptae implendae ſunt, & quidem omnes, ſi copulatiue; alterutra, ſi disiunctiue adſcriptae ſint, alias heredis inſtitutio & legatum euaneſcit. Paull. *L.* 5. *ff. de condit. inſt.* III. Si ſimul in arbitrium alterius collata conditio, & per heredem non ſteterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur. *L.* 3. *L.* 23. *ff. eod. L.* 5. §. 5. *ff. quando dies leg. ced.* Regulae de conditionibus poſſibilibus.

(s) Addenda conditio ſuſpenſiua & reſolutiua.

De impoſſibilibus.

§. 549. De his ſimiliter obſeruandae regulae: IV. Conditio impoſſibilis, ſiue natura, ſiue lege & moribus talis, pro non ſcripta habetur. * L. 1. L. 20. *pr. ff. eod.* L. 45. *ff. h. t.* V. Conditio perplexa inſtitutionem reddit inutilem. L. 16. *ff. de cond. inſt.* L. 188 *ff. de R. I.* non praepoſtera. L. 25. *C. de teſtam.* (§. 869.) VI. Heres ante conditionem exſiſtentem defunctus, hereditatem ad heredes non tranſmittit: quod & de legatario obſeruandum. L. 4. *pr. ff. quando dies leg. ced. L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra obſeruabimus. (§. 834. 4.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impoſſibilis qualiscumque vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtipul. L. 31. ff. de Obl. & act.* Ratio diſcriminis non obſcura eſt. Contrahentes enim dum in conditionem impoſſibilem conſentiunt, aut iocari videntur, aut inſanire. Heres autem in conditionem huiusmodi non conſenſit: & teſtator, dum teſtamentum condidit, voluiſſe cenſetur, vt voluntas exitum haberet.

Tit. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

Origo & cauſſae ſubſtitutionum.

§. 550. Qvum heres ſuccederet in omne ius defuncti, (§. 534.) adeoque & omne aes alienum ſoluere teneretur: I. facile contingebat, vt inſtitutus heres adire nollet. Nec minus ſaepe eueniebat, vt heres vel ante

ante teſtatorem mortuus vel capitis deminutionem paſſus adire non poſſet. Denique ſaepe parentes, qui liberos impuberes vel dementes inſtituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exſtincti, vel furore non remittente, inteſtati decederent. (a) Eum ergo in finem repertae ſunt *ſubſtitutiones*, ne vel deſtituatur teſtamentum, vel impubes demenſue filius inteſtatus decedat.

§. 551. *Subſtitutio* vero eſt inſtitutio heredis ſecundi, (tertii, quarti, (b) &c.) in locum deficientis primi. *L.* 1. *pr. L.* 36. *pr. L.* 43. §. 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

§. 552. Quum ergo verba directa & imperatiua ad hereditatem; precatiua ad fideicommiſſa pertineant: (§. 493.) ſequitur, vt ſi quis ſubſtituerit verbis directis: ſubſtitutio *directa* ſit, ſin obliquis, *fideicommiſſaria.* **L.* 7. *L.* 15. *ff. L.* 5. *L.* 7. *C. h. t. L.* 64. *L.* 77. *ff. ad SC. Trebell.* Iam de directa loquimur. Subſtitutio directa & fideicommiſſaria.

* Vnde facile patet, quid inter vtramque interſit. Directe enim ſubſtituitur in eum caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit. Fideicommiſſaria

 vero

(a) Appianus ἔθος γάρ ἐστι Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους, εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρώτεροι. Dicebant quoque inſtitutionem heredis fieri in primo verſu, ſubſtitutionem in ſecundo.

(b) Etſi non abſciſſe quartus ſit heres; in iure enim ſecundus dicitur heres etiam is, qui inferioris adhuc gradus eſt. Briſſon de V. S.

vero [illegible]

eidem [illegible]

Vnde [illegible] Vnde Cuiacius acute

locus [illegible]

vtraq[illegible]

elegan[illegible] Sed

iud. O[illegible] duas

Vulgaris & pupillaris. §. 55[illegible]

(§. 550.) [illegible] Supremum.

pillaris, [illegible]

ſetur. *L* [illegible] admitten-

vtraque [illegible]

diuidi ſo[illegible] (ſcilicet

dunt do[illegible] haec eſt:

cuntur. [illegible] cum inge-

titulo a[illegible]

Quid vulgaris? §. 55[illegible] in quam

tor her[illegible] Re-

ſtitutus [illegible]

In quem caſum vulgariter ſubſtituitur.

[illegible]

Tit. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. 558. HActenus de ſubſtitutione *vulgari:* ſequitur *pupillaris:* cuius quum finis ſit, vt ne liberi impuberes inteſtati moriantur: (§. 501.) facile intelligetur eius definitio, quod ſit ſubſtitutio facta liberis impuberibus, in poteſtate teſtatoris conſtitutis, & in alterius poteſtatem, eo mortuo, non recaſuris, in eum caſum, ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint. *pr. Inſt. h. t. L. 8. C. de impub. & al. ſubſt.* (a) Subſtitutio pupillaris.

§. 559. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas. II. Eius cauſſa eſt aetas immatura, ... m teſtamentum condi nequit. Axiomata de hac ſubſtitutione.

§. ... II. Subſtitutio pupillaris non ... ſollemnitatum externarum, ... edis inſtitutionis, duplex teſtamen-

... e diuerſam ſpeciem continet. Prae... omnia Fouquelinus de *praeſcr.* ex

... huc *l.* Terentii Clementis, quando ... pater impuberi filio ſubſtituit no... is. vid. Heinecc. ad *l. Pap. Popp.* p. ... um haec ſubſtitutionis ſpecies mo... nem debet, non XII. tabulis. ne ... beris a ſubſtituto inſidiae ſtruantur, ... ec ſubſtitutio fieri ſecreto. vid. Sal... de *modo vſur.* c. 21.

tur: *Igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita vt alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum diuidatur.* VndeCuiacius acute pro *alter ſemis* legit *as*, quaſi ſcribae inde ſibi notas vel litteras ſingulares finxerint. Sed ſalua res videtur. Lex enim 40.manifeſto duas ſpecies tractat. Prior haec eſt: Paterfamilias inſtituerat Titium, ſeruum, quem ingenuum putabat, eique ſubſtituebat Sempronium. Titio iuſſu domini adeunte hereditatem,quaerebatur, an Sempronius in partem admittendus ſit? Reſpondet Iulianus *d. L.* 40. *Poteſt dici, Sempronium in partem hereditatis* (ſcilicet dimidiam) *admitti.* Altera ſpecies haec eſt: Paterfamilias inſtituerat Titium, tum ingenuum, ſed poſtea deductum in ſeruitutem, eique ſubſtituerat Sempronium. Titio iuſſu domini adeunte, quaerebatur, an & in quam partem admittendus eſſet Sempronius? Reſpondet Iulianus: *Quae adiectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes ſcripti, poſtea in ſeruitutem deducti fuerint. Igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita vt alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum aequis portionibus diuidatur*, alter vero penes dominum maneat: cuius hoc caſu vel ideo melior erat conditio, quod teſtator non, vti in priore, circa ſtatum heredis inſtituti errauerat. Ita nec opus emendatione, nec cauſſa eſt, cur Iuliano ἀκυρολογία tribuatur.

Subſtitutus ſubſtituto.

§. 557. Quia denique ſubſtitutiones inuentae, ne teſtamenta deſtituantur: (§. 501.) porro inde inferebant iureconſulti, VI. ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum etiam inſtituto videri. *§. 3. Inſt. h. t.* (*f*)

(*f*) Non obſt. l. 47. *π. de vulg. & pupill. ſubſt.*

Tit. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. 558. Hactenus de ſubſtitutione *vulgari:* ſequitur *pupillaris:* cuius quum is finis ſit, vt ne liberi impuberes inteſtati moriantur: (§. 501.) facile intelligetur eius definitio, quod ſit ſubſtitutio facta liberis impuberibus, in poteſtate teſtatoris conſtitutis, & in alterius poteſtatem, eo mortuo, non recaſuris, in eum caſum, ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint. *pr. Inſt. h. t. L. 8. C. de impub. & al. ſubſt.* (*a*) Subſtitutio pupillaris.

§. 559. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas. II. Eius cauſſa eſt aetas immatura, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. 516. 7.) III. Subſtitutio pupillaris non quidem ratione ſollemnitatum externarum, ſed ratione heredis inſtitutionis, duplex teſtamen- Axiomata de hac ſubſtitutione.

---

quippe quae diuerſam ſpeciem continet. Praeclare haec omnia Fouquelmus de *praeſcr.* expoſuit.

(*a*) Refer & huc *l.* Terentii Clementis, quando nimirum pater impuberi filio ſubſtituit nouercam ipſius. vid. Heinecc. ad *l. Pap. Popp.* p. 286. Ceterum haec ſubſtitutionis ſpecies moribus originem debet, non XII. tabulis. ne quoque liberis a ſubſtituto inſidiae ſtruantur, poteſt haec ſubſtitutio fieri ſecreto. vid. Salmaſius de *modo vſur.* c. 21.

mentum (*b*) complectitur. §.2. *Inſt. h. t. L.* 2. §. 4. *L.* 16. *§.* 1. *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.*

A quibus & quibus ſubſtituatur.

§. 560. Quum ergo fundamentum ſubſtitutionis huius ſit patria poteſtas: (§. 559.) ſequitur, I. vt pater duntaxat hoc modo ſubſtituat, quum mater tantum vulgariter ſubſtituere poſſit. (§. 136.) *pr. Inſt. de pup. ſubſt.* II. Vt ſubſtituat tantum ſuis, non emancipatis, (§. 194.) nec III. nepotibus in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* IV. Vt ſubſtituere poſſit etiam exheredatis. *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 5. *ff. h. t.* tametſi ab eodem vel eius ſubſtituto legata relinqui non poſſint.* *L.* 41. §. 3. *ff. h. t. & L.* 41. *§.* 3. *ff. de teſt. mil.* V. Vt euaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt eius mortem arrogatus ſit, quod tamen ſine accurata cauſſae cognitione haut permittendum. (§. 181.) *L.* 17. *§.* 1. *de adopt.*

* Generalis enim ea regula eſt: *Neminem eſſe magis onerandum, quam ſit honoratus.* De qua ſuo loco.

§. 561.

(*b*) Scil. diuerſo reſpectu, potius tamen vnum dicas ob l. 11. §. 5. *π.* ad l. *Falcid.* adeoque fruſtra ſunt, qui Proculeianos & Sabinianos contendiſſe aiunt, num hic bina ſint teſtamenta? vid. Schult. ad Cai. p. 111. tu dic: vnum teſtamentum & binae hereditates.

§. 561. Quumque huius ſubſtitutionis cauſſa ſit aetas immatura, intra quam liberi teſtamentum condere nequeunt: (§. 559.) conſequens eſt, V. vt filio ſubſtitui non poſſit, niſi ad annos pubertatis, *L.* 14. *ff. h. t.* quamuis ad breuius tempus id fieri queat. *L.* 21. *ff. h. t.* VI. Vt ſi ad pubertatem peruenerit pupillus, ſubſtitutio euaneſcat. *L.* 14. *ff. eod.* nec non, ſi tempus, ad quod ſubſtitutum, elapſum. *L.* 21. *ff. eod.* Quamdiu duret ſubſtitutio.

§. 562. Denique quum ſubſtitutio pupillaris duplex teſtamentum complectatur: (§. 559.) recte inde infertur, VII. patrem non ſubſtituere poſſe filio, niſi ſibi prius teſtamentum faciat, & primo ſibi, deinde filio heredem ſcribat. (c) *L.* 2. *§.* 4. *§. vlt. ff. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* VIII. Caſu exſiſtente ſubſtitutum non modo bona a patre profecta, ſed & reliqua omnia aduentitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipſamque matrem excludere, *L.* 8. *§.* 5. *ff. de inoff. teſt.* quippe quae ne legitimam quidem petere poteſt. * *L.* 8. §. 15. *ff. eod.* IX. Vnde & infirmato patris teſtamento, ** ſubſtitutio, quae eius ſequela eſt, corruit. §. 5. *Inſt.* L. 2. *pr. ff. h. t.* Quomodo fiat, & quo effectu?

* Aequitas tamen, & argumentum ex. *L.* 30. & *L.* 32. *ff. C. de inoff. teſt.* ductum, ſuadere videntur, vt matri ſalua eſſe iudicetur legitima ex bonis filii aduentitiis. Cl. Weſtenberg. *Princ. Iur.*

(c) Charondas ad Vlpian. *Fragm. tit* 24. §. 9.

Iur. ſec. ord. Dig. h. t. §. 40. & *Differt. 2. de port. legit. cap.* 3. §. 6.

** Praeterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, praeter heredis inſtitutionem, ſalua manent. *Nou.* 115. *cap.* 3. §. *vlt.*

Subſtitutio exemplaris.

§. 563. Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis & alia inuecta *Lege* 9. *C. de imp. & al. ſubſt.* quam *exemplarem*, *quaſi pupillarem*, itemque *Iuſtinianeam* vocant. Quum enim nec furioſi nec mente capti vel ſenſibus orbi teſtari poſſint: (§. 516. 5.) Iuſtinianus conceſſit parentibus, tanquam qui naturali ϛοργῇ inducti optime de ſanguine ſuo iudicare cenſentur, vt eiusmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint.

Eius fundamentum.

§. 564. Ergo huius ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas, ſed ϛοργή. Ex eoque ſequitur, I. vt ita recte ſubſtituant parentes vtriusque ſexus. II. Vt ſubſtituant liberis dementibus inſtitutis ſaltim in legitima: non exheredatis. §. 1. *Inſt. h. t. d.* L. 9. *C. de impub. & al. ſubſt.* III. Vt bene conſulere teneantur poſteritati ſuae, adeoque primo ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde, his non exſtantibus, eiusdem fratres & ſorores, & his denique deficientibus, quem lubet. *d. L.* 9.

Quomodo fiat?

§. 565. Quumque ob eam cauſſam inuenta haec ſubſtitutio, quod huiusmodi liberi teſtari ipſi nequeunt: (§. 563.) inde inferendum, I. quod ſubſtitui poſſit non ſolum furioſis

rioſis & mente captis, verum etiam prodigis, ſurdis & mutis, (§. 516.) etiam puberibus: & II. quod ea ſubſtitutio euaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus & mutus ſenſibus vti coepit. *d. L. 9.*

§. 566. Addi ſolet *ſubſtitutio militaris.* Quum enim miles omnibus legibus circa teſtamentifactionem ſolutus ſit, (§. 502.) nec eum obſtringant regulae de ſubſtitutione. Vnde & *privilegiata* vocatur haec ſubſtitutio. Subſtitutio militaris.

§. 567. Conſequens igitur eſt, I. vt miles & liberis vltra pubertatem, & II. extraneis in caſum, quo heredes futuri ſint, & quandocunque, vel ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta ſunt. L. 15. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* L. 6. *C. de teſtam. mil.* Eius natura.

Tit. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

§. 568. Teſtamenta infirmantur variis modis, quos iureconſulti, verborum curioſiſſimi, totidem vocabulis diſtinguere ſolent. Aliud enim teſtamentum I. *nullum* eſt, aliud II. *iniuſtum*, aliud III. *ruptum*, Modi quibus teſtamentum infirmatur.

 aliud

De impoſſibilibus.

§. 549. De his ſimiliter obſeruandae regulae: IV. Conditio impoſſibilis, ſiue natura, ſiue lege & moribus talis, pro non ſcripta habetur. * L. 1. L. 20. *pr. ff. eod.* L. 45. *ff. h. t.* V. Conditio perplexa inſtitutionem reddit inutilem. L. 16. *ff. de cond. inſt.* L. 188. *ff. de R. I.* non praepoſtera. L. 25. *C. de teſtam.* (§. 869.) VI. Heres ante conditionem exſiſtentem defunctus, hereditatem ad heredes non transmittit: quod & de legatario obſeruandum. L. 4. *pr. ff. quando dies leg. ced.* *L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra obſeruabimus. (§. 834. 4.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impoſſibilis qualiscumque vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtipul.* *L. 31. ff. de Obl. & act.* Ratio diſcriminis non obſcura eſt. Contrahentes enim dum in conditionem impoſſibilem conſentiunt, aut iocari videntur, aut inſanire. Heres autem in conditionem huiusmodi non conſenſit: & teſtator, dum teſtamentum condidit, voluiſſe cenſetur, vt voluntas exitum haberet.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

Origo & cauſſae ſubſtitutionum.

§. 550. QVum heres ſuccederet in omne ius defuncti, (§. 534.) adeoque & omne aes alienum ſoluere teneretur: I. facile contingebat, vt inſtitutus heres adire nollet. Nec minus ſaepe eueniebat, vt heres vel ante

ante teſtatorem mortuus vel capitis deminutionem paſſus adire non poſſet. Denique ſaepe parentes, qui liberos impuberes vel dementes inſtituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exſtincti, vel furore non remittente, inteſtati decederent. (a) Eum ergo in finem repertae ſunt *ſubſtitutiones*, ne vel deſtituatur teſtamentum, vel impubes demensue filius inteſtatus decedat.

§. 551. *Subſtitutio* vero eſt inſtitutio heredis ſecundi, (tertii, quarti, (b) &c.) in locum deficientis primi. *L. 1. pr. L. 36. pr. L. 43. §. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.*

§. 552. Quum ergo verba directa & imperatiua ad hereditatem; precatiua ad fideicommiſſa pertineant: (§. 493.) ſequitur, vt ſi quis ſubſtituerit verbis directis: ſubſtitutio *directa* ſit, ſin obliquis, *fideicommiſſaria.* * *L. 7. L. 15. ff. L. 5. L. 7. C. h. t. L. 64. L. 77. ff. ad SC. Trebell.* Iam de directa loquimur. Subſtitutio directa & fideicommiſſaria.

* Vnde facile patet, quid inter vtramque interſit. Directe enim ſubſtituitur in eum caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit. Fideicommiſſaria vero

(a) Appianus ἔθος γὰρ ἐςι Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους, εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι. Dicebant quoque inſtitutionem heredis fieri in primo verſu, ſubſtitutionem in ſecundo.

(b) Etſi non abſciſſe quartus ſit heres; in iure enim ſecundus dicitur heres etiam is, qui inferioris adhuc gradus eſt. Briſſon de V. S.

vero ſupponit, inſtitutum heredem factum, eidemque iniungit, vt hereditatem reſtituat. Vnde hic detractioni quartae Trebellianicae locus eſt. Saepe tamen verborum compendio vtraque ſubſtitutio coniungitur. Exemplum elegans tractat Ampl. Zach. Huber. *Obſ. rer. iud. Obſ.* 82.

Vulgaris & pupillaris.

§. 553. Ea, quum ob duplicem cauſſam fiat, (§. 550.) duplex (c) eſt, vel *vulgaris*, vel *pupillaris*, quarum altera alteri tacite ineſſe cenſetur. *L.* 4. *ff. de vulg. vel pupill. ſubſt.* Vnde vtraque a doctoribus in *expreſſam* & *tacitam* diuidi ſolet. Reliquae enim ſpecies, quas addunt doctores, commode ad binas iſtas reducuntur. De vulgari hoc; de pupillari ſequente titulo agendum.

Quid vulgaris?

§. 554. Vulgaris eſt, quando quilibet teſtator heredi (d) ſubſtituit in caſum, ſi heres inſtitutus heres non fuerit. *pr. Inſt. h. t.*

In quem caſum vulgariter ſubſtituatur.

§. 555. Quumque id duobus caſibus contingere poſſit, ſi inſtitutus vel *nolit*, vel *non poſſit* heres eſſe: (§. 550. 1.) ſequitur, I. vt ad vtrumque caſum pertineant verba: *ſi heres non erit*. (e) II. Vt ſi alteruter caſus expreſſus ſit, alter non expreſſus altero expreſſo contineatur. L. 3. *C. de her. inſt.* L. 4. *pr. ff. h. t.*

§. 556.

(c) Omnes omnino ſubſtitutiones ad has binas ſpecies non ſatis commode reducuntur, Schult. ad Cai. p. 109.

(d) Siue ſuo, ſiue extraneo.

(e) Ob praeſumtam teſtatoris voluntatem.

§. 556. Quia ergo ſubſtitutio eſt inſtitutio heredis ſecundi: (§. 551.) ſequitur I. vt iidem ſubſtitui poſſint, qui inſtitui. (§. 536. ſequ.) II. Vt & plures in locum vnius, vel vnus in locum plurium, vel ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituantur. §. *Inſt. h. t.* L. 36. §. 1. *ff. h. t.* III. Vt & coheredes ſibi inuicem ſubſtitui queant, quam ſubſtitutionem vocamus *reciprocam* vel *mutuam*. * L. 4. §. 1. *ff. h. t.* L. 64. *ff. de Legat.* 2. Quomodo fiat.

* Doctores barbare *breuiloquam* adpellant, & inde fingunt tertiam ſpeciem ſubſtitutionis, ſed reuera ea *vulgaris*, & plerumque hodie fruſtranea eſt, quia coheredes inter ſe gaudent iure accreſcendi, etiamſi ſibi inuicem non ſint ſubſtituti.

§. 557. Et quoniam ſecundus heres ſubſtituitur in locum deficientis primi: (§. 501.) IV. ſubſtitutus in dubio ad eamdem partem vocatus eſſe intelligitur, quam accepiſſet inſtitutus. §. 2. *Inſt.* L. 24. *ff. h. t.* V. Subſtituto ante inſtitutum mortuo, vel inſtituto hereditatem adeunte, * ſubſtitutio exſpirat, quamuis qui hereditatem adiit, minor reſtitutus ſit contra aditionem. *L.* 7. §. 10. *ff. de min.* Quo effectu.

* Excipitur caſus in §. *vlt. Inſt. h. t. & L.* 40. 41. *ff. de hered. inſt.* Nam ſi ſeruus alienus, quem teſtator patremfamilias eſſe arbitrabatur, heres ſcriptus, eique vulgariter ſubſtitutus eſt Maeuius: ſeruo iuſſu domini hereditatem adeunte, Maeuius nihilominus in partem admittitur: Sed in quantam? In *d.* §. *vlt. & L.* 41. de dimidia videtur ſermo eſſe. In *L.* 40. contra legitur:

tur: *Igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita vt alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum diuidatur.* VndeCuiacius acute pro *alter ſemis* legit *as*, quaſi ſcribae inde ſibi notas vel litteras ſingulares finxerint. Sed ſalua res videtur. Lex enim 40. manifeſto duas ſpecies tractat. Prior haec eſt: Paterfamilias inſtituerat Titium, ſeruum, quem ingenuum putabat, eique ſubſtituebat Sempronium. Titio iuſſu domini adeunte hereditatem, quaerebatur, an Sempronius in partem admittendus ſit? Reſpondet Iulianus *d. L.* 40. *Poteſt dici, Sempronium in partem hereditatis* (ſcilicet dimidiam) *admitti.* Altera ſpecies haec eſt: Paterfamilias inſtituerat Titium, tum ingenuum, ſed poſtea deductum in ſeruitutem, eique ſubſtituerat Sempronium. Titio iuſſu domini adeunte, quaerebatur, an & in quam partem admittendus eſſet Sempronius? Reſpondet Iulianus: *Quae adiectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes ſcripti, poſtea in ſeruitutem deducti fuerint. Igitur in hoc caſu ſemiſſes fient, ita vt alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum aequis portionibus diuidatur*, alter vero penes dominum maneat: cuius hoc caſu vel ideo melior erat conditio, quod teſtator non, vti in priore, circa ſtatum heredis inſtituti errauerat. Ita nec opus emendatione, nec cauſſa eſt, cur Iuliano ἀκυρολογία tribuatur.

Subſtitutus ſubſtituto. §. 557. Quia denique ſubſtitutiones inuentae, ne teſtamenta deſtituantur: (§. 501.) porro inde inferebant iureconſulti, VI. ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum etiam inſtituto videri. §. 3. *Inſt. h. t.* (f)

(f) Non obſt. l. 47. π. *de vulg. & pupill. ſubſt.* quip-

Tit. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. 558. HActenus de ſubſtitutione *vulgari:* ſequitur *pupillaris:* cuius quum is finis ſit, vt ne liberi impuberes inteſtati moriantur: (§. 501.) facile intelligetur eius definitio, quod ſit ſubſtitutio facta liberis impuberibus, in poteſtate teſtatoris conſtitutis, & in alterius poteſtatem, eo mortuo, non recaſuris, in eum caſum, ſi liberi inſtituti intra pubertatem deceſſerint. *pr. Inſt. h. t. L. 8. C. de impub. & al. ſubſt.* (*a*) Subſtitutio pupillaris.

§. 559. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas. II. Eius cauſſa eſt aetas immatura, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. 516. 7.) III. Subſtitutio pupillaris non quidem ratione ſollemnitatum externarum, ſed ratione heredis inſtitutionis, duplex teſtamen- Axiomata de hac ſubſtitutione.

quippe quae diuerſam ſpeciem continet. Praeclare haec omnia Fouquelinus de *praeſcr.* exposuit.

(*a*) Refer & huc *l.* Terentii Clementis, quando nimirum pater impuberi filio ſubſtituit nouercam ipſius. vid. Heinecc. ad *l. Pap. Popp.* p. 286. Ceterum haec ſubſtitutionis ſpecies moribus originem debet, non XII. tabulis. ne quoque liberis a ſubſtituto inſidiae ſtruantur, poteſt haec ſubſtitutio fieri ſecreto. vid. Salmaſius de *modo vſur.* c. 21.

mentum (*b*) complectitur. §.2. *Inſt. h. t. L.* 2, §. 4. *L.* 16. *§.* 1. *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.*

A quibus & quibus ſubſtituatur.

§. 560. Quum ergo fundamentum ſubſtitutionis huius ſit patria poteſtas: (§. 559.) ſequitur, I. vt pater duntaxat hoc modo ſubſtituat, quum mater tantum vulgariter ſubſtituere poſſit. (§. 136.) *pr. Inſt. de pup. ſubſt.* II. Vt ſubſtituat tantum ſuis, non emancipatis, (§. 194.) nec III. nepotibus in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* IV. Vt ſubſtituere poſſit etiam exheredatis. *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 5. *ff. h. t.* tametſi ab eodem vel eius ſubſtituto legata relinqui non poſſint.* *L.* 41. §. 3. *ff. h. t. & L.* 41. *§.* 3. *ff. de teſt. mil.* V. Vt euaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt eius mortem arrogatus ſit, quod tamen ſine accurata cauſſae cognitione haut permittendum. (§. 181.) *L.* 17. *§.* 1. *de adopt.*

* Generalis enim ea regula eſt: *Neminem eſſe magis onerandum, quam ſit honoratus.* De qua ſuo loco.

§. 561.

(*b*) Scil. diuerſo reſpectu, potius tamen vnum dicas ob l. 11. §. 5. *π.* ad l. *Falcid.* adeoque fruſtra ſunt, qui Proculeianos & Sabinianos contendiſſe aiunt, num hic bina ſint teſtamenta? vid. Schult. ad Cai. p. 111. tu dic: vnum teſtamentum & binae hereditates.

§. 561. Quumque huius ſubſtitutionis cauſſa ſit aetas immatura, intra quam liberi teſtamentum condere nequeunt: (§. 559.) conſequens eſt, V. vt filio ſubſtitui non poſſit, niſi ad annos pubertatis, *L.* 14. *ff. h. t.* quamuis ad breuius tempus id fieri queat. *L.* 21. *ff. h. t.* VI. Vt ſi ad pubertatem peruenerit pupillus, ſubſtitutio euaneſcat. *L.* 14. *ff. eod.* nec non, ſi tempus, ad quod ſubſtitutum, elapſum. *L.* 21. *ff. eod.* Quamdiu duret ſubſtitutio.

§. 562. Denique quum ſubſtitutio pupillaris duplex teſtamentum complectatur: (§. 559.) recte inde infertur, VII. patrem non ſubſtituere poſſe filio, niſi ſibi prius teſtamentum faciat, & primo ſibi, deinde filio heredem ſcribat. (c) *L.* 2. *§.* 4. *§. vlt. ff. h. t.* §. 2. *Inſt. h. t.* VIII. Caſu exſiſtente ſubſtitutum non modo bona a patre profecta, ſed & reliqua omnia aduentitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipſamque matrem excludere, *L.* 8. *§.* 5. *ff. de inoff. teſt.* quippe quae ne legitimam quidem petere poteſt. * *L.* 8. §. 15. *ff. eod.* IX. Vnde & infirmato patris teſtamento, ** ſubſtitutio, quae eius ſequela eſt, corruit. §. 5. *Inſt.* L. 2. *pr. ff. h. t.* Quomodo fiat, & quo effectu?

* Aequitas tamen, & argumentum ex. *L.* 30. & *L.* 32. *ff. C. de inoff. teſt.* ductum, ſuadere videntur, vt matri ſalua eſſe iudicetur legitima ex bonis filii aduentitiis. Cl. Weſtenberg. *Princ. Iur.*

(c) Charondas ad Vlpian. *Fragm. tit.* 24. §. 9.

Iur. ſec. ord. Dig. h. t. §. 40. & *Diſſert. 2. de port. legit. cap.* 3. §. 6.

** Praeterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, praeter heredis inſtitutionem, ſalua manent. *Nou.* 115. *cap.* 3. §. *vlt.*

Subſtitutio exemplaris.

§. 563. Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis & alia inuecta *Lege 9. C. de imp. & al. ſubſt.* quam *exemplarem*, *quaſi pupillarem*, itemque *Iuſtinianeam* vocant. Quum enim nec furioſi nec mente capti vel ſenſibus orbi teſtari poſſint: (§. 516. 5.) Iuſtinianus conceſſit parentibus, tanquam qui naturali στοργῇ inducti optime de ſanguine ſuo iudicare cenſentur, vt eiusmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint.

Eius fundamentum.

§. 564. Ergo huius ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas, ſed στοργή. Ex eoque ſequitur, I. vt ita recte ſubſtituant parentes vtriusque ſexus. II. Vt ſubſtituant liberis dementibus inſtitutis ſaltim in legitima: non exheredatis. §. 1. *Inſt. h. t. d.* L. 9. *C. de impub. & al. ſubſt.* III. Vt bene conſulere teneantur poſteritati ſuae, adeoque primo ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde, his non exſtantibus, eiusdem fratres & ſorores, & his denique deficientibus, quem lubet. *d. L. 9.*

Quomodo fiat?

§. 565. Quumque ob eam cauſſam inuenta haec ſubſtitutio, quod huiusmodi liberi teſtari ipſi nequeunt: (§. 563.) inde inferendum, I. quod ſubſtitui poſſit non ſolum furioſis

rioſis & mente captis, verum etiam prodigis, ſurdis & mutis, (§. 516.) etiam puberibus: & II. quod ea ſubſtitutio euaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus & mutus ſenſibus vti coepit. *d. L. 9.*

§. 566. Addi ſolet *ſubſtitutio militaris.* Quum enim miles omnibus legibus circa teſtamentifactionem ſolutus ſit, (§. 502.) nec eum obſtringant regulae de ſubſtitutione. Vnde & *privilegiata* vocatur haec ſubſtitutio. **Subſtitutio militaris.**

§. 567. Conſequens igitur eſt, I. vt miles & liberis vltra pubertatem, & II. extraneis in caſum, quo heredes futuri ſint, & quandocunque, vel ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta ſunt. L. 15. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* L. 6. *C. de teſtam. mil.* **Eius natura.**

Tit. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

§. 568. Teſtamenta infirmantur variis modis, quos iureconſulti, verborum curioſiſſimi, totidem vocabulis diſtinguere ſolent. Aliud enim teſtamentum I. *nullum* eſt, aliud II. *iniuſtum*, aliud III. *ruptum*, **Modi quibus teſtamentum infirmatur.**

 aliud

aliud IV. *irritum*, aliud V. *deſtitutum*, aliud VI. *reſciſſum*.

Teſtamentum nullum.

§. 569. I. *Nullum* eſt, quod ab initio non ſubſiſtit, vel ob defectum ſollemnitatis internae, (§.492. ſequ.) id eſt, heredis inſtitutionis. v. c. ſi liberi ſui nati praeteriti. *(§.526.) *L.* 1. *ff. de iniuſt. rupt. irr.* vel ob inhabilitatem teſtatoris: (§ 514. ſequ.) *L.* 4. *§.* 8. *ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

* Nam emancipati & poſtumi praeteriti teſtamentum patris non nullum reddunt, ſiquidem id iure factum initio, *L* 3. *§* 4 *ff. eod.* ſed illi bonorum poſſ. petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de praeteritis a matre vel auo paterno; qui nec ipſi teſtamentum querela nullitatis, ſed querela inofficioſi impugnant. Vid. B. Hub. *Praelect. ad Inſt. Lib.* 2, *tit.* 13. §. 2. *ſequ.*

Iniuſtum.

§. 570. II. *Iniuſtum* dicitur, quod itidem ab initio non ſubſiſtit, quia non rite & iure factum, atque omiſſae in eo ſunt ſollemnitates externae, (§.494. ſequ.) (*a*) *L.* 1. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

Nulla & iniuſta,

§. 571. Et eiusmodi teſtamenta nulla & iniuſta tota corruere, & ne legata quidem aliaque

(*a*) V.g. ſi in teſtamento patris inter liberos non adſcriptus eſt dies. *Nou.* 107. c. 1. quod fruſtra negat Heraldus in c. vlt. *obſeru.* in reliquis teſtamentis, diei & conſulis mentio non requiritur. quod noſter iniuſtum dixit, alii vocant imperfectum.

que capita ſubſiſtere, ſatis adparet ex eo, quod *Nou.* 115. *cap.* 3. non de querela nullitatis, ſed inofficioſi agat. B. Huber. *Praelect. ad Inſt. Lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. Iniuſta tamen aliquando ſuſtinentur (*b*) per clauſulam codicillarem, de qua paullo poſt.

plane corruunt.

§. 572. III. *Rumpitur* teſtamentum, quum in eodem ſtatu manente teſtatore ipſius teſtamenti ius vitiatur. §. 1. *Inſt. h. t.* Idque fit I. per agnationem poſtumi, vel *naturalem*, ſi heres ſuus poſt teſtamentifactionem naſcitur, vel *ciuilem*, ſi teſtator vel arrogat, vel deſcendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos ſuccedit in locum ſui heredis. §. 1. 2. *Inſt. de exh. lib.* §. 1. *Inſt. h. t.* §. 2. *Inſt. de her. qui ab inteſt.*

Teſtamentum ruptum per agnationem poſtumi.

§. 573. Idem fit II. mutata teſtatoris voluntate, ſiue ipſe nou. teſtam. iure perfecto condat: (§. 491. 1.)* §. 2. *Inſt. h. t. L.* 1. & 2. *ff. de iniuſto rupto irr.* (licet ex poſteriore heres non exſtiterit: *d.* §. 2. *Inſt. h. t.* vel priori adiecta ſit clauſula derogatoria. ** *L.* 6. §. 2. *ff. de iure codicill.*) ſiue prius teſtamentum coram tribus minimum teſtibus reuocarit, acceſſeritque lapſus decennii. *L.* 27. *C. de teſtam.*

Per teſtamentum poſterius.

S 2 ſiue

(*b*) Ita valet etiam teſtamentum eius, qui heredes ab inteſtato non habet, non adhibitis ſollemnitatibus conditum, modo de defuncti conſtet voluntate, Bynkershoek. p. 114. *obſeru. iur. Rom.*

ſiue prius aboleuerit. *L.* 1. *ff. de his quae in teſt. del.* (*c*)

* Aliquando tamen prius teſtamentum ſubſiſtit, I. ſi poſterius ob filii praeteritionem nullum eſt. *L.* 16. §. 1. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* II. ſi poſteriores tabulae vacuae ſint. *L.* 11. *ff. de iniuſt. rupt. irr.* III. ſi conditio de praeſenti vel praeterito, inſerta poſteriori, non exſiſtat. *L.* 16 *ff eod.* Nonnunquam ex vtroque ſuccediditur, tanquam ex vno, ſi non conſtet, vtrum ſit poſterius. *L.* 1. §. 6. *ff. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* Denique ſi teſtator in poſterioribus tabulis aliquem ex re certa inſtituerit, & addiderit, etiam priores valere debere: heres in re certa ſcriptus rogatus cenſetur, vt reliqua heredi in prioribus tabulis ſcripto reſtituat. §. 3. *Inſt. h. t.*

** Teſtamentifactio enim eſt actus μονόπλευρος, cuius ea natura eſt, vt nemo ſibi ipſi legem dicere poſſit, a qua non liceat diſcedere. *L.* 6. §. 2. *ff. de iur. codic.* Et haec vera eſt ratio regulae: Voluntas hominis eſt ambulatoria vſque ad mortem. *L.* 4. *ff. de adim. vel transf. leg.*

Quatenus & id corruat?

§. 574. Et ruptum teſtamentum totum corruit, niſi ſuſtineatur beneficio praetoris: qui bonorum poſſeſſionem etiam ex rupto teſtamento dare ſolet, I. ſi poſtumus, qui rupit, (§. 572.) viuo teſtatore deceſſit. *L.* 12. *ff. de in-*

(*c*) Sic quoque rumpitur teſtamentum perfectum, in quo extranei heredes per poſterius imperfectum, quo cognati proximi ſcribuntur heredes. cuius iuris cauſſam indicat Bynkershoek. p. 116. l. c.

iniuſt. rupt. irr. II. ſi teſtator tabulas poſteriores incidit, vt priores ſupremas relinqueret. *L.* 11. §. 2. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*

§. 575. IV. *Irritum* fit teſtamentum, ſi ſtatus teſtatoris mutatur, id eſt, ſi is vel maximam, vel mediam, vel minimam (*d*) capitis deminutionem patitur. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 6. §. 5. *de iniuſt. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat ſeruus; per mediam peregrinus; per minimam filiusfamilias, (§. 225.) & nec ſeruus, (§. 514. 1.) nec peregrinus, (§. 515. 2.) nec filiusfamilias, (§. 515. 4.) teſtamentum condere poſſit: facile patet teſtamentum ita incidere in caſum, a quo incipere non poſſit, adeoque totum corruere. Teſtamentum irritum.

§. 576. Et hoc tamen teſtamentum nonnunquam ſuſtinet praetor, & ſcripto heredi dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, dum teſtator tempore mortis ciuis Romanus & ſuae poteſtatis fuerit. §. 6. *Inſt. h. t. L.* 12. *pr. ff. de iniuſt. rupt. irr.* Quatenus id corruat?

§. 577. V. *Deſtitutum* dicitur teſtamentum, ex quo heres non exſiſtit, ſiue nolit hereditatem adire, ſiue ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit. §. 7. *Inſt. de hered. qui ab inteſt.* Omnibus ergo his caſi- Teſtamentum deſtitutum.

(*d*) Excipe militem, cuius hoc caſu teſtamentum non fit irritum.

caſibus res ad cauſſam inteſtati redit. *pr. Inſt. eod. L.* 181. *ff. de R. I.*

Reſciſſum per querelam inofficioſi. §. 578. Poſtremo VI. *reſcinditur* teſtamentum facto iudicis poſt *querelam inoffi- cioſi*, de quo titulo ſequente.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Querelae inofficioſi occaſio. §. 579. Parentes olim ſuo lubitu liberos exheredes ſcribere potuiſſe, obſeruatum eſt. (§. 520.) Sed quum id ſaepe inique fieret: ſenſim eiusmodi teſtamenta impugnari coeperunt *querela inofficioſi*, quam nec ex conſtitutionibus principum, nec ex edicto praetoris, nec ex lege quadam Glicia, ſed ex moribus & interpretatione prudentum eſſe, docui in *Antiqu. Rom. h. t. §. 5. edit. poſter.* (*b*)

Eiusdem origo. §. 580. Quum enim iniuſte exheredatis nec lex nec praetor ſuccurreret: callide iureconſulti

(*a*) Huc pertinet princeps heres, ſiquidem in inſt. h. t. agitur de principe herede inſtituto, quam cauſſam exquuſſere Gundling & Grot. in *flor. ſparſ.* h. t.

(*b*) Ex inſtituto Bynkershoek p. 151. *obſeru.* oſtendit e moribus eam deriuandam eſſe, quod iam vidit a Coſta ad Inſt. h. t. p. 280.

ſulti vti eos iubebant colore furoris, ac ſi pater integrae mentis non fuiſſet, qui tam maligne de ſanguine ſuo iudicaſſet. (*c*) Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 2. *cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant *querelam*, quia cognati proprie non accuſare & litigare, ſed *conqueri* inter ſe dicebantur: Voſſ. *Inſt. Orat. Lib.* 1. *cap.* 6. §. 2. Vocabant querelam *inofficioſi*, quia quemadmodum *beneficia alienorum ſunt : ita officia eorum, quos neceſſitudo ſuſcitat, & opem ferre iubet*. Senec. *Lib.* 3. *de Benef. cap.* 18.

§. 581. Quemadmodum ergo *teſtamentum inofficioſum* eſt, quod recte quidem, ſed non ex officio pietatis factum, *L.* 2. *&* 3. *ff. h. t.* id eſt, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * ſine iuſta cauſſa vel exheredes ſcripti, vel praeteriti ſunt: ita *querela inofficioſi* eſt actio, (*d*) qua ii, quibus debetur portio legitima, iniuſte exheredati vel praeteriti, agunt contra heredes inſtitutos, vt teſtamentum eo colore, quod teſtator non ſanae mentis fuerit, reſcindatur. Quid teſtamentum inofficioſum?

 * Olim

(*c*) Hinc Val. Max. *mortui cineres quietos eſſe non patitur*. per accuſationem fiebat, & tanquam in crimen publice vindicandum ſubſcribebant. Plin. ep. 1. lib. 5. vid. Grot. *flor. ſparſ.* p. 101.

(*d*) Et hereditatis petitio, ceu vocatur l. 20. §. 2. ▪. l. 34. h. t. in Baſilicis tom. 5. p. 2221.

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis, immo etiam amicis extraneis. Valer. Max. *Lib.* 7. *cap.* 7. Poſteaquam autem legitima inuenta: id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, reſtricta eſt. Ex quo obiter colligimus, non eiusdem eſſe originis hanc querelam & portionem legitimam, ſed hanc multo recentiorem eſſe, & proculdubio ex legis Falcidiae demum rationibus inductam. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 7.

Quando ea opus ſit? §. 582. Quum ergo detur iniuſte exheredatis vel praeteritis: (§. 581.) ſequitur, I. vt ea opus non ſit liberis praeteritis, vel exheredatis quidem, ſed non nominatim, nec ex iuſta cauſſa, in *Nou.* 115. expreſſa. (§. 528. *) quippe qui *querela nullitatis* experiri poſſunt. (§. 569.) *L.* 1. *pr. ff. de iniuſt. rupt. irr.* II. Vt nec illi ea indigeant, (*e*) qui vel in minima parte inſtituti, quia ipſis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimae deeſt, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare ſolent. §. 3. *Inſt.* & *L.* 30. *C. h. t. Nou.* 115. *cap.* 5. III. Vt ea ſolum locum habeat, 1. ſi ob iuſtam quidem cauſſam, ſed falſam, exheredatio facta, vel 2. ſi parentes a liberis, liberi nepotesue a matre auoue materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi perſona praelata, praeteriti ſint. §. 5. *Inſt. de exh. lib. L.* 14. *ff. h. t.* (§. 526. §. 527.) 3. ſi cauſſa

(*e*) Ea tamen experiri poſſe hoc caſu ex *Nou.* 115. c. 3. putat Marcilius p. 283.

cauſſa exheredationis iuſta quidem, ſed in teſtamento non expreſſa. (§. 528.)

§. 583. Quumque detur iis, quibus legitima debetur; conſequens eſt, (§. 527.) vt ea experiri poſſint I. liberi legitimi, (non illegitimi niſi ratione matris, *L.* 29. §. 1. *ff. h. t.*) etiam emancipati, poſtumi, iniuſte exheredati, vel a matre auoue materno praeteriti, II. parentes vtriusque ſexus, ſiue exheredati, ſiue praeteriti, *L.* 1. *L.* 30. *ff. h. t.* III. fratres & ſorores germani & conſanguinei, exheredati aut praeteriti, ſi ipſis perſona infamis, vel leuis notae macula laborans praelata ſit. *L.* 27. *C. h. t.* Proximis non vrgentibus, ſequentes admittuntur ſecundum edictum ſucceſſorium. *L. pen. ff. h. t.* A quibus inſtituatur?

§. 584. Quum porro agi conſueuerit eo colore, ac ſi teſtator emotae mentis fuiſſet: (§. 580.) haut parum odioſa habebatur haec querela. Et inde eſt, I. quod non detur, niſi in ſubſidium, ſi aliud remedium deſit, §. 2. *Inſt. h. t.* II. quod non detur exheredati heredibus, niſi praeparata, L. 6. §. *fin. ff.* L. 5. *C. h. t.* III. quod non detur elapſo quinquennio, (*f*) L. 8. §. *vlt. ff.* L. 34. *ff. C. h. t.* IV. nec ſi exheredatio bona mente facta, L. 18. *ff. de lib. & poſtum.* V. nec ſi voluntas teſtatoris ab exhe- Quando ceſſet, & quis eius effectus?

S 5

(*f*) Quod & vſu introductum, quum ante biennio includeretur. Plin. 5. ep. 1.

exheredato vel expreſſe, vel tacite agnita fuerit. L. 17. *pr.* L. 10. *ff. h. t.* VI. Quod qui in hac querela ſuccumbit, legata relicta amittat, L. 8. §. 14. *ff. h. t.* VII. Quod heredis quidem inſtitutio reſcindatur, ſed legata aliaque capita ſalua ſint iure nouo. *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *vlt.* & *cap.* 4. §. *vlt.*

TIT. XIX.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

An quis cogeretur eſſe heres.

§. 585. Quia teſtamenta ex principiis Romanorum ſunt veluti leges, (§. 493. *) leges autem non niſi ſubditos tenent: ſequitur, vt huic vltimae voluntati ſimpliciter teneantur parere, qui ſunt in teſtatoris poteſtate: extranei, nonniſi ſi ſua ſponte ſe illi ſubmittant.

Heredum differentia.

§. 586. Poteſtati teſtatoris dominicae ſubſunt *ſerui*, patriae *liberi*; reliqui omnes *extranei* ſunt. *Seruos* ergo iura noſtra vocant *heredes neceſſarios*, *liberos* in poteſtate conſtitutos *ſuos* & *neceſſarios*; *extraneos voluntarios pr. Inſt. h. t. L.* 15. *L.* 16. *ff. de adqu. vel omitt. her.*

Heredes neceſſarii.

§. 587. *Neceſſarii* heredes ſunt ſerui proprii, ſiue cum libertate, ſiue ſine ea (§. 536.) inſtituti: qui ſiue velint, ſiue nolint, a morte teſta-

teſtatoris & liberi ſunt, & ipſo iure heredes. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 57. §. 2. *ff. de adquir. vel omitt. her.* Rationem huius iuris iam reddidimus ſupra. (§. 119.) (*a*)

§. 588. *Sui* (*b*) & *neceſſarii* ſunt liberi in poteſtate teſtatoris tempore mortis ita conſtituti, vt poſtea in alterius poteſtatem recaſuri non ſint. * §. 2. *Inſt. h. t. L.* 33. §. 1. *ff. de teſt. mil.* *Sui* ergo dicuntur partim, quia in poteſtate ac dominio (*c*) parentis ſunt, (§. 136.) partim, quod viuo patre quodammodo domini habentur, ** & hinc ſibi ipſis veluti ſuccedere & αὐτοκληρονόμοι eſſe cenſentur. §. 2. *Inſt. h. t.* *Neceſſarii* autem, quia & ipſi iure ciuili ſiue velint, ſiue nolint, heredes parentum ex teſtamento & ab inteſtato fiunt. §. 2. *Inſt. h. t.* Sui & neceſſarii.

* Si enim recidunt in poteſtatem patris, adeunt hereditatem iuſſu patris; adeoque non ſunt ipſo iure heredes.

** Hinc & *heri minores* dicuntur. Eleganter apud Plautum *Trinum. Act.* 2. *ſcen.* 2. *v.* 48. Lyſi-

(*a*) Beneficium praetorium abſtinendi ad hos non pertinet. his enim ſatis erat libertatis inaeſtimabile beneficium adipiſci; poterant tamen, ſi nil e bonis patroni attigerant, ſeparationem petere. l. 1. §. vlt. *ff. de ſepar.*

(*b*) A Coſta p. 286. ſuus, non quia ſui ipſius heres, ſed dicitur quaſi naturalis, proprius.

(*c*) Grot. *flor. ſparſ.* p. 42.

Lyſiteles patri, quaerenti, an de ſuo benefacturus ſit Lesbonico? reſpondet:

De MEO, *nam quod tuum eſt, meum eſt, omne meum autem tuum.*

Beneficium abſtinendi.

§. 589. Quia tamen heres ſuccedit in iura omnia defuncti teſtatoris, (§. 534.) adeoque filius ita omne aes alienum patris diſſoluere, vel ignominiam illam, vt bona hereditaria ſuo nomine a creditoribus poſſideantur, ſubire tenetur: (§. 119.*) praetor & ſuis dedit *beneficium abſtinendi*, impuberibus, etiamſi ſe immiſcuerint, puberibus, ſi ſe non immiſcuerint; nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoueretur. §. 2. *Inſt. h. t.* L. 57. *pr.* L. 11. L. 12. L. 71. §. 3. *ff. de adquir. vel om. her.*

Sui ſunt heredes ipſo iure.

§. 590. Inde ergo fluit axioma: *Heredes ſui hereditatem ipſo iure adquirunt.* §. 2. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.*

Eius iuris effectu.

§. 591. Ex quo inferendum, I. vt non adeant (*d*) hereditatem, ſed ſtatim a morte teſtatoris in eius ius ſuccedant. II. Vt non dicantur *pro herede gerere*, ſed *ſe immiſcere*. (*e*) III. Vt hereditatem non *repudiaſſe* dicantur, ſed

(*d*) In matris hereditate legitima hereditas adeunda. Cuiac. ad Paull. ſent.

(*e*) Iam enim ſunt conſtituti in vniuerſitate illa dominii paterni; hinc non adeunt, ſicut alieni, qui demum in vniuerſitatem, facto quodam interueniente, perueniunt.

ſed ab eadem *abſtinuiſſe*. IV. Vt hereditatem etiam non aditam ad quoslibet heredes ſuos & extraneos transmittant. *L.* 3. *L.* 19. *C. de iure delib. L* 7. §. 1. *ff. de adquir. vel om. her.*

§. 592. *Voluntarii* ſunt quiuis extranei. Qui quum voluntati vltimae teſtatoris parere non teneantur, niſi ſe illi ſua ſponte ſubmittant: (§. 585.) hereditatem teſtamento ſibi delatam ſuo arbitrio & *adquirere* vel *adire*, & *omittere* poſſunt. Heredes voluntarii.

§. 593. *Adquirunt* ergo vel *adeunt* hereditatem, vel expreſſe hanc voluntatem ſuam declarando: (*f*) vel eamdem tacite factis & reipſa ſignificando. Prior modus ſtricte *aditio*; poſterior *pro herede geſtio* vocatur. §. 6. *Inſt. h. t.* Prior eſt actus legitimus, (§. 70.) *L.* 77. *ff. de reg. iur.* poſterior nullam ſolemnitatem exigit. *Pro herede enim gerere* dicitur, qui aliquid quaſi heres & animo heredis facit, v. c. agros colens, pecuniam foenori locans, credita exigens: §. *vlt. Inſt. h. t.* niſi vel ex teſtatione vel aliis argumentis adpareat, eum id non animo heredis, ſed pietatis & cuſtodiae cauſſa feciſſe. *L.* 20. *pr. ff. de adqu. vel om. her.* Ii hereditatem adquirunt per aditionem vel pro herede geſtionem.

§. 594.

(*f*) Dicendum de cretione e Schultingio ad Vlp. fragm. p. 643. & Perizonio. vid. huius de verbo *cerno* diatriben.

Qui adire poſſint. §. 594. Quum ergo vterque modus ſit voluntatis ſignificatio: (§. 593.) ſequitur, I. vt adire hereditatem non poſſint furioſi, mente capti, infantes, L. 93. *ff. eod.* L. 40. *ff. de R. I.* §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* pro quibus parentes vel tutores curatoresue adeunt. L. 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de iur. delib. L. vlt.* §. 3. *C. de curat. fur.* II. Vt pupilli infantiae pubertatiue proximi & minores, non niſi auctore tutore vel conſentiente curatore adeant. L. 18. §. *fin. C. de iur. delib.* III. Vt filiifamilias hereditatem adeant iuſſu patris, quamuis iure nouo filius iuſtae aetatis & inuito patre hereditatem adire poſſit, & eo caſu plenam huius peculii aduentitii proprietatem ſibi adquirat. (§. 481.) L. *vlt. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quae lib.*

Quomodo adeunda hereditas. §. 595. Ex eodem ſequitur, (g) IV. vt aditio vltro fieri, adeoque vis & coactio abeſſe debeat. L. 6. §. *vlt. ff. de adqu. vel om. her.* L. 16. *C. de iur. delib.* V. Vt adiri debeat hereditas tota, non pars. (§. 491. 5.) L. 1. L. 2. L. 55. *ff. eod.* VI. Vt quidem ea declaratione inſti-

(g) Antequam hereditatem adibant, tabulae teſtamenti ſolemniter erant aperiendae intra dies IX. poſt mortem teſtatoris. tabulae offerebantur magiſtratui. Deinde praetor linum, cui inuoluebantur tabulae, rumpebat, ſignatoresque ſigna iubebat agnoſcere, & tabulas recitare atque authenticum in ἀρχεῖον reponere. conf. & Hertii diſſ. de apertura teſtam.

inſtitutus fiat heres, ſed poſſeſſionem non adquirat, niſi naturaliter adprehenſam. *L.* 23. *pr. ff. eod.*

§. 596. Quumque aditio ſit actus legitimus: (§. 593.) porro inferendum, VII. hereditatem adiri non poſſe per procuratorem, L. 90. *ff. eod.* L. 123. *ff. de R. I.* VIII. nec ſub conditione. L. 51. *§. vlt. ff. de adqu. vel omitt. her.* L. 77. *ff. de R. I.* Cur adiri non poſſit per procuratorem & ſub conditione?

§. 597. Poſtremo quum vtroque modo hereditas adquiratur: (§. 593.) conſequens eſt, IX. vt hereditas non adita non transmittatur, *L. vn. §. 5. C. de caduc. toll.* niſi a liberis ſui iuris, qui ad deſcendentes tantum eam transmittunt. *L. vn. C. qui ante apert. tab. hered. transmitt.* X. Vt heres poſt aditam hereditatem in vniuerſum ius defuncti ſuccedat, adeoque & iure accreſcendi gaudeat, L. 31. L. 33. §. 1. L. 80. *ff. de adqu. vel omitt. her.* & aes alienum quantumcunque ſoluere teneatur pro portione hereditaria: (*b*) licet hereditas ſoluendo non ſit. L. 8. L. 10. *C. de iur. delib.* XI. Vt is qui hereditatem adiit, cum legatariis & fideicommiſſariis quaſi contraxiſſe cenſeatur, atque inde hi legata & fideicommiſſa actione perſonali ex teſtamento ab Aditionis effectus.

eo

(*b*) Hert. tom 3. opuſc. vol. 2. p. 60. quandoque & ſucceſſor ſingularis ad aes alienum ſoluendum obſtringitur. ibid. p. 408.

eo petere poſſint. §. 5. *Inſt. de act. quae quaſi ex contr.*

Beneficia heredi conceſſa.

§. 598. Quia vero paullo durior haec eſt heredis conditio: hinc duplex proditum eſt beneficium, alterum a praetore, quod *ius deliberandi*; alterum a Iuſtiniano, quod *beneficium inuentarii* dicitur.

Ius deliberandi.

§. 599. *Ius deliberandi* eſt ſpatium heredi inſtituto conceſſum ad deliberandum, vtrum adire hereditatem, an eamdem repudiare conſultius ſit. L. 9. *C. de iur. delib.* Idque ſpatium olim, inſtantibus creditoribus, erat arbitrarium: iure nouo a principe annus; a iudice nouem menſes conceduntur. L. *vlt.* §. 13. *C. eod.* Si nemo vrget, heres etiam intra triginta annos adire poteſt. L. 8. *C. de iur. delib.* L. 7. *C. de petit. her.*

Beneficium inuentarii.

§. 600. *Beneficium inuentarii* eſt ius, quo heres, rite confecto inuentario, poſt aditam hereditatem vltra vires hereditatis non tenetur. §. 15. *Inſt. h. t.* L. *vlt.* §. 4. *C. de iur. delib.* Rite autem fit inuentarium, I. ſi intra triginta dies a momento notitiae inchoetur, II. ſi intra alios LX. dies, vel in locis diſſitis intra annum perficiatur, III. adhibitis tabellionibus, (*i*) IV. citatis iis, quorum intereſt, veluti legatariis & creditoribus, V. aut iſtis abſen-

(*i*) Suidae homo eſt, qui contractus in vrbe ſcribit, ſedebant in foro, Procop. hiſt. arc.

abſentibus, conuocatis tribus teſtibus. VI. Si repertorio perfecto, heres vel ipſe ſubſcribat, & rerum ſummam exprimat, vel ſcribendi imperitus tabellionem ſubſcribere iubeat. *d. L. vlt.* §. 2. 3. *C. de iur. delib. Nou.* 1. *cap.* 2. §. 1. (*k*)

§. 601. Haec de adquirenda hereditate. Eamdem extraneus ſuo arbitrio poteſt *repudiare:* (§. 591.) eamque in rem denuo vel expreſſis verbis ſignificat voluntatem, vel tacite reipſa & factis. *L.* 95. *L.* 77. *fin. ff. de adq. vel omitt. her.* Vnde eadem hic obſeruanda, quae obſeruauimus. (§. 593. ſequ.) **Hereditatis repudiatio.**

Tit. XX.

DE LEGATIS.

§. 602. HActenus de hereditate per teſtamentum delata. Quandoquidem vero & legata teſtamentis relinqui ſolent: tractationem de his intermiſcet doctrinae de teſtamentis, quum tamen de illis, tanquam modo adquirendi ſingulari, ſtatim poſt titulum de donatione agi debuiſſet. (§. 483.) **Connexio.**

§. 603. Eſt vero *legatum* (*a*) *delibatio hereditatis* **Legatum**

T

(*k*) Conf. Hert. diſſ. de *effectibus genuinis non confecti inuentarii*, vol. 2. opuſc.

(*a*) Vel eſt donatio quaedam a defuncto relicta ab

quid? & quomodo differat a fideicommiſſo? *reditatis*, *qua teſtator ex eo*, *quod vniuerſum heredis foret*, *alicui quid collatum vult*, verbis directis. * *L.* 116. *pr. ff. de legat.* 1. Vnde magna erat inter *legata* & *fideicommiſſa particularia* differentia. Nam I. illa verbis directis; haec obliquis: II. illa teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis; haec codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: Vlp. *Lib.* 25. §. 3. 8. III. illa non niſi Latine; haec & Graece relinquebantur; Vlp. *tit.* 25. 8. 9. IV. illorum ſtrictior; horum benignior erat interpretatio. *L.* 16. *C. de fideic.*

* Vnde eleganter Vlp. *tit.* 24. §. 1. *Legatum eſt, quod legis modo, id eſt, imperatiue, teſtamento relinquitur.*

Legata quotuplicia? §. 604. Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per vindicationem* relinquebantur, verbis: *Do, lego, ſumito, capito, habeto.* Alia II. *per damnationem*, verbis: *Heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare, facere iubeo.* Alia III. *per praeceptionem*, verbis: *Heres praeci-*

ab herede praeſtanda. vltima verba omne id denotant, quo heres facit aut patitur, vt teſtatoris legantis voluntas & iuſtum legatarii deſiderium impleatur. Eyben ad *inſt.* diſſ. 11. obſ. 6. ab hoc differt praelegatum, quod iuxta Cuiacium eſt, quod extra partem hereditariam heredi praecipuum datur de communi pecunia. vid. & Hert de praelegatis, conf. & Schulting ad Cai p. 114.

praecipito, praecipuam rem accipito. Huiuſmodi enim legatum tantum vni ex coheredibus relinquitur. Alia IV. *ſinendi modo*, verbis: *heres ſinito legatarium ſumere vel habere.* §. 2. *Inſt. h. t.* Vlp. *tit.* 24. §. 11. *ſequ.* (*b*)

§. 605. Inter haec quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditae hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, & ſinendi modo actione ex teſtamento; legata per praeceptionem iudicio familiae erciſcundae petebantur. *Theoph.* §. 2. *Inſt. h. t.* Differentia inter legata iure vetere.

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim & *praeceptionem* legabantur res, quae erant in dominio iuris Quiritium; *per damnationem* res quaelibet, etiam quae non erant teſtatoris: *ſinendi modo* res propriae teſtatoris & heredis. Vlpian. *tit.* 24. §. 7. *ſequ.*

§. 606. Sed iure nouo diſcrimen non modo legatorum & fideicommiſſorum, (*c*) §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *de legat.* 1. *L.* 2. *C. de legat. & fideic.* ſed & ipſorum legatorum per vindicationem, damnationem, praeceptionem & ſinendi modo reli- Haec differentia ſublata.

(*b*) Merill. lib. 6. *obſ.* c. 32. Schulting l. c. p. 649

(*c*) Vid. §. 3. Inſt. de leg. & §. 24. ibid. §. 10. de fideic. her. & noſtrum §. 63. h. l.

relictorum, quod ad effectum, prorſus ſublatum eſt. §.2. *Inſt. h. t. L.* 15. *C. de teſt. L.* 1. *C. comm. de legat. & fideic.*

Axiomata de legatis. §. 607. Vnde obſeruanda axiomata. I. *Omnia legata & fideicommiſſa, quibuscumque relicta verbis & formulis, eiusdem hodie effectus ſunt. d.* §. 2. *Inſt. h.t. & L.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque & fideicommiſſa ita per omnia exaequata ſunt, vt, quod deeſt legatis, repleatur ex natura fideicommiſſorum, & ſi quid amplius eſt in legato, per hoc fideicommiſſorum natura creſcat.* §. 3. *Inſt. h. t. L.* 1. *ff. de leg.* 1. *L.* 2. *C. Comm. de leg. & fideic.* III. *Legatae ſpeciei dominium ſine traditione* (§. 339.) *ad legatarium tranſit ſtatim a morte teſtatoris, adeoque & dies omnis legati ab eodem tempore cedit. L.* 80. *ff. de legat.* 2. *L.* 64. *ff. de furt.* IV. *Legata ſine ſollemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur, L.* 8. §. 1. 5. 6. adhibitis modo quinque teſtibus. *L. vlt.* §. *vlt. C. de iur. codicill.*

Quis poſſit legare? §. 608. Quum ergo legatum ſit delibatio hereditatis, qua teſtator aliquid collatum velit: (§. 603.) ſequitur, I. vt legare & fideicommittere poſſit, qui poteſt teſtari. *L.* 2. *l.* 114. *pr.* §. 1. *ff. de leg.* 1. II. Vt eo iure deſtituantur omnes, quos teſtamenta facere non poſſe diximus. (§. 514. ſequ.)

Quibus? §. 609. Hinc & legata & fideicommiſſa relinqui poſſunt III. omnibus, qui iure capiunt

ex

ex teſtamento. (§. 536. ſequ.) non incapacibus, excepto legato alimentorum. L. 11. *ff. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur IV. perſonis incertis, (§. 538.) *§.* 25. *Inſt. h. t.* V. pauperibus, (§. eod.) VI. L. 24. *C. de epiſc.* VII. ciuitatibus, (*d*) (§. eod.) L. 117. *ff. de leg.* I. VIII. collegiis licitis (§. eod.) L. 1. *§.* 15. *ff. ad SC. Trebell.* IX. poſtumo alieno, §. 27. *Inſt. h. t.* Ergo X. inutiliter legatur ſeruo heredis, * niſi ſub conditione. §. 32. *Inſt. h. t. arg.* L. 116. *ff. de legat.* 1.

* Legatum eſt delibatio hereditatis, qua quid in alium voluntate teſtatoris conferendum. (§. 603.) Atqui ſi ſeruo heredis legatum praeſtaretur, illud ſeruus adquireret heredi, (§. 480.) adeoque nulla fieret hereditatis delibatio. Nec conualeſcit legatum, ſi ſeruus viuo teſtatore poteſtate heredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis & hereditatibus receptam, de qua ſupra, (§. 514. *) Ad conditionales autem diſpoſitiones regula Catoniana non pertinet. *L. 4. ff. de reg. Caton.*

§. 610. Quia deinde omnium legatorum & fideicommiſſorum hodie eadem natura eſt: (§. 606.) ſequitur, I. vt legari poſſit ab omnibus, ad quos quidquam a teſtatore peruenit. L. 92. *§. vlt. ff. de legat.* 1. adeoque non ſolum ab herede, ſed & a legatario & fideicommiſſario, eorumue heredibus, *pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur vltra A quibus?

T 3 quam

(*d*) Id quod iam Vlpiani tempore licuit. Schult. l. c. p. 364.

quam honorati, §. 1. *Inſt. eod.* aut legatario res ſua legetur, quod legatum eſt inutile, etiamſi viuo teſtatore eam alienauerit, ob eandem regulam Catonianam, (§. 514. *) niſi ſub eadem conditione rem legatario legauerit. *L. 1. §. vlt. ff. de reg. Caton.* (§. 609. *)

Quaenam res. §. 611. Ex eodem axiomate ſequitur. II: vt legari poſſint res omnes, quae in rerum natura exſiſtunt, vel exſiſtere poſſunt, tum corporales, tum incorporales, modo ſint in commercio (e) ſaltim legatarii. *L. 49. §. 2, 3. ff. de legat. 2. arg. L. 34. ff. de verb. obl.*

Etiam futurae. §. 612. Ergo legari poſſunt III. res non ſolum praeſentes, verum etiam futurae, veluti fructus in fundo naſcituri. * §. 7. *Inſt. h. t.* L. 24. *pr. ff. de legat.* 1. & L. 17. *pr. ff. de leg.* 3.

* Tunc vero, ſi fundus adiectus *demonſtrationis* cauſſa, in diuerſa propoſitione, veluti: *Amphoram vini do lego, quae ex vinea Tuſculana ſumetur*, legatum, etiamſi nihil naſcatur, debetur. *L. 12. ff. de alim. leg. L. 13. ff de trit. vin. ol.* ſin *taxationis cauſſa* in vna eademque propoſitione, veluti: *Amphoram vini ex vinea Tuſculana do lego*: ſi nihil natum, nihil debetur. *L. 5. ff. de trit. vin. ol. L. 8. §. 2. ff. de leg. 2.*

Et alienae. §. 613. Legari poſſunt IV. non ſolum propriae teſtatoris res, ſed & alienae, eo effectu, * vt heres aut eas redimat, aut, ſi non poſſit,

(e) Vid. quae habet a Coſta h. t. p. 295.

poſſit, aeſtimationem praeſtet arbitrio iudicis, niſi teſtator eas alienas eſſe ignorauerit, §. 4. *Inſt. h. t.* aut eaedem, viuo teſtatore, iam tum a legatario titulo lucratiuo ſint adquiſitae. Duae enim lucratiuae cauſſae in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non poſſunt. *§. 6. Inſt. eod. L.* 108. §. 4. *ff. de legat.* 1.

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuiſſe iuris Romani, dum legatum rei alienae veluti iniquum exagitauit. *cap. vlt. X. de teſt.*

§. 614. Ex quo porro ſequitur, I. vt ſi titulo oneroſo rem ſibi legatam adquiſiuerit legatarius, pretium is ab herede iure repetat. *§. 6. h. t.* II. Vt, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius iam conſequutus ſit rem, ex altero aeſtimationem petere nequeat: ſin ex priore aeſtimationem conſequutus, ex poſteriore rem petere poſſit, *d.* §. *6. Inſt. h. t.* III. Vt ſi legatarius partem titulo oneroſo, partem lucratiuo adquiſiuerit, partis prioris tantum aeſtimationem petere poſſit. *L.* 82. *pr. ſequ. ff. de leg.* 1. IV. Vt ſi rei proprietatem ſine vſufructu titulo oneroſo adquiſiuerit legatarius, finito vſufructu, rem petens non niſi proprietatis aeſtimationem, deducto vſufructu, officio iudicis conſequatur. §. 9. *Inſt. h. t.*

Quid iuris ſi legatarius iam rem ſibi legatam habeat.

§. 615. Recte legantur V. res oppignoratae, quas tunc heres luere tenetur, niſi teſtator

Etiam res oppignoratae.

tor ignorauerit, eſſe oppignoratas, aut expreſſerit, legatarium debere luere: §. 5. *h. t.* quod praeſumitur, ſi vniverſitas, veluti dos, legata, eiusque res ſingularis oppignorata. *L.* 15. *ff. de dot. praeleg.*

Nec non alienatae. §. 616. Ergo & VI. non perit legatum rei, quam poſtea teſtator alienauit, modo id non fecerit conſilio adimendi legatum, quod ex eo praeſumitur, ſi alienatio non neceſſaria, ſed voluntaria, fuerit. §. 12. *Inſt. h. t. L.* 11. §. 12. *ff. de leg.* 3. *L.* 18. *ff. de adim. vel transf. leg.*

Immo & res incorporales. Legatum nominis & liberationis. §. 617. Quumque & res incorporales recte legentur: (§. 611.) nemo dubitat, quin VII. & legatum *nominis* & VIII. *liberationis* vtile ſit. Illo enim teſtator in legatarium confert, quod ſibi a tertio debetur, & heredem obſtringit, vt legatario actiones cedat: * §. 21. *Inſt. h. t. L.* 44. §. 6. *L.* 75. §. 2. *ff. de legat.* 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, & quamuis actio heredis non exſtinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus eſt. *L.* 3. §. 2. *ff. de liber. leg.* **

* Nomen ergo exigit legatarius iure ſibi ab herede ceſſo, quia actio haec perſonalis ſoli heredi, defunctum repraeſentanti, directe competit, non legatario, qui non ſuccedit in iura teſtatoris. Sed hanc ſubtilitatem quodammodo ſuſtulit ius nouum, quo & legatario huic immediate actiones vtiles aduerſus debitorem dantur. *L.* 18. *C. h. t.*

** Quid

** Quid vero ſi teſtator debitum vel exegerit, vel ſponte ſolutum acceperit? an haec legata nominis & liberationis exſtinguuntur? Negatur vtroque caſu, niſi conſilio adimendi id fecerit: quod nec poſteriore caſu praeſumitur, nec priore, ſi cauſſa exigendi fuerit neceſſaria. *L. 11. §. 12. 13. ff. de leg. 3.*

§. 618. Vtile quoque eſt IX. legatum debiti, id eſt, quo teſtator creditori ſuo legat, quod ei debet, dummodo plus ſit in legato, quam in debito: v. c. ſi pure legatum, quod ſub conditione vel ex die debebatur. §. 14. *Inſt. h. t.* Ita & creditor chirographarius hoc legato ius hypothecae conſequitur: vel ſi ei probationes deſint, rem ex teſtamento petere poteſt. **Legatum debiti.**

§. 619. Eiusdem naturae eſt X. praelegatum dotis, partim quia ſic vxor eam ſtatim petere poteſt, quum alias annum exſpectare teneatur, §. 15. *h. t. L. vn. C. de rei vx. act.* partim quod non obſtricta eſt vxor legataria ad probationem illatae dotis, dummodo maritus teſtator certam quantitatem expreſſerit. *d. §. 15. L. 1. §. 7. ſeq. ff. de dot. prael.* **Praelegatum dotis.**

§. 620. Recte etiam legatur XI. non ſolum *ſpecies*, ſed & XII. *quantitas*, & XIII. *genus*. *Species* iureconſultis eſt indiuiduum, v. c. *Tuſculanum*, *Stichus*, *bucephalus*: *Genus* iis eſt, quod philoſophis ſpecies, vti *praedium*, *ſeruus*, *equus*. *Quantitas* genus numero definitum, vti *quadriga*, *centum aurei*. **Speciei, quantitatis, generis.**

T 5 §. 621.

Circa legatum ſpeciei quid iuris.

§. 621. Et legatum quidem *ſpeciei* id habet, I. quod ea non heredi, ſed legatario perit, (§ 607 3.) niſi illius culpa leuiſſima intercedat. §. 16. *Inſt. h. t. L.* 47. §. *pen. ff. de leg.* 1. II. quod duabus ſpeciebus legatis, ſi vtraque res principalis ſit, vna exſtincta, altera debeatur; ſin altera principalis, altera ſit acceſſoria, illa exſtincta, haec non debeatur. §. 17. *Inſt. h. t.* III. Quod vniuerſitate legata, & incrementum & decrementum legatario in lucrum & damnum cedat, (§. 607. 3.) adeoque, grege legato, & vna ouis ſuperſtes debeatur. * §. 18. 19. 20. *Inſt. h. t. l.* 22. *ff. de leg.* 1.

* Quod ſecus in vſufructu gregis, ſiquidem vna oue ſuperſtite vſusfructus non conſtat, *L. vlt. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.*

Quid circa legatum generis?

§. 622. De legato generis obſeruandum, I. illud vtile eſſe, ſi genus non ſummum, ſed infimum ſit, & hoc certos ab ipſa natura terminos habet, quum, contra, ſi ab arbitrio hominum pendet, & teſtator tale quid non reliquit, deriſorium magis videatur. *L.* 71. *pr. ff. de legat.* 1. II. Electionem tunc eſſe penes legatarium, niſi aliud teſtator ſanxerit, dummodo non optimum eligat. §. 22. *Inſt. h. t. L.* 37. *pr.* & §. 1. *ff. de legat.* 1.

Et legatum optionis.

§. 623. Vnde adparet, quid interſit inter legatum *generis* & *optionis* vel *electionis*, (*f*) quum

(*f*) Optionis & electionis legatum aliquando diffe-

quum teſtator legatarium aliquem ex ſeruis vel equis ſuis diſerte eligere iubet: tunc enim eligit legatarius, (eiusue heres, *L. vlt. C. comm. de leg.*) etiam optimum, §. 23. *Inſt. h. t. L.* 2. *§.* 1. *ff. de opt. leg. L.* 9. *§.* 1. *ff. de dol.* nec tamen, quod ſemel elegit, repudiare, aliudque praeferre poteſt. *L.* 20. *ff. de opt. leg.*

§. 624. Commune id eſt legatis *generis* & *quantitatis*, quod nec genus nec quantitas perire intelligantur. Quid legatum generis & quantitas commune habeant?

§. 625. Denique & XIV. *facta* recte legantur, ad quorum praeſtationem heredem damnauit teſtator. *L.* 112. *ff.* §. 3. *de leg.* 1. An & facta legentur?

§. 626. Vti inter heredes: ita & inter legatarios coniunctos valet *ius accreſcendi.* (g) Ius accreſcendi. Quum enim legatum ſit delibatio hereditatis: (§. 603.) praeſumitur ſane, teſtatorem noluiſſe, vt res legata pluribus penes heredem maneat, ſed vno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluiſſe. *

* Ergo diuerſa huius iuris ratio eſt in hereditatibus & legatis. In hereditatibus illud obtinet ex iuris neceſſitate, quia nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt. (§. 542.)

differunt. optio eſt actus legitimus; & conditionalis §. 23. *Inſt.* h. t. electio ſaepe tacite datur: e. g. in legato rei genere a Coſta h. t. alias vero ſunt ſynonyma. Weſtenberg *π*. p. 791.

(g) Conſulendi omnino Bynkersh. p. 118. *obſeru.*, a Coſta ad inſtit. p. 298.

(§.542. ſeq.) In legatis contra ex praeſumta teſtatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eandem legauit, quam ad heredem, a quo legauit, voluiſſe deuolui. E. Hub. *Prael. h. t.* §. 23. *extr.*

Requiſita, vt locum habeat.

§. 627. Vt ergo locum habeat ius iſtud ſubtiliſſimum, requiritur, I. vt collegatarius deficiat. II. Vt legatarii ſint coniuncti, id eſt ad eamdem rem vocati. L. 1. L. 11. *ff. de vſufr. accreſc.* Alias enim deficientis perſonae legatum exſtinguitur. *L. vn.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

Quando pars dicatur deficere?

§. 628. *Deficere* intelligitur collegatarius, ſi vel ſpreuerit legatum, vel viuo teſtatore deceſſerit, vel alio modo factus ſit incapax. §. 8. *Inſt. h. t.* Nam, ſi vel momento teſtatorem ſuperuixit, legatum transmittit ad heredes, adeoque nihil accreſcit collegatariis. *L. vn.* §. 5. *C. de cad. toll. L.* 5. *pr. ff. quand. dies leg. ced.*

Coniuncti qui & quotuplices?

§. 629. Coniuncti autem legatarii cenſentur tripliciter, vel I. *re tantum*, ſi ad eamdem rem, ſed diuerſis propoſitionibus, vocati ſunt, vnde & *disiuncti* ſolent vocari. §. 8. *Inſt. h. t.* v. c. *Titio aedes meas do lego: Sempronio easdem aedes do lego. L.* 89. *ff. de legat.* 3. II. *Verbis tantum*, qui ad eamdem rem, eadem propoſitione, ſed adiectis partibus, * vocantur. v. c. *Titio & Sempronio aedes meas do lego, aequis partibus. d. L.* 89. III. *Re* & *verbis ſimul*, ſeu *mixtim*, qui ad eamdem rem eadem propoſi-

poſitione ſimpliciter & indiuiſim vocantur. v.c. Titio & Sempronio aedes meas do lego. *d. L.89. & L.142. ff. de V. S.*

* Intellectualibus puta, & quae mente tantum concipiuntur. Nam ſi re ipſa legatam rem inter legatarios diuiſit teſtator: hi plane non ſunt coniuncti, adeoque & ius accreſcendi inter eos nullum eſt. *L. 1. pr. ff. de vſufr. accreſc.* v.c. Titio & Sempronio do lego fundum illi cis, huic vltra flumen.

§. 630. Iam obſeruandae regulae: I. Si qui legatarii vel *verbis tantum* vel *mixtim* coniuncti ſunt: portio alterius deficientis accreſcit collegatario. II. Si quis re tantum coniunctus deficit: eius portio accreſcit omnibus, ita tamen, vt verbis & mixtim coniuncti vnius vice fungantur. *L. 34. pr. ff. de leg. 1. L. vn. §. 10. C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim & verbis tantum accreſcit volentibus, & cum onere; re tantum coniunctis & nolentibus, ſine onere. *d. L. vn. §. 10. C. de cad. toll.* * Regulae de iure adcreſcendi.

* Hinc ſi v.c. teſtator ſcripſerit: *Primo fundum Tuſc. do lego: Secundo eundem do lego: Tertio & Quarto eundem do lego aequis partibus: Quinto & Sexto eundem do lego:* deficiente Quinto, portio eius Sexto accreſcit volenti cum onere: deficientis Quarti portio accreſcit Tertio itidem volenti cum onere: deficiente Primo, portio eius omnibus accreſcit etiam inuitis, ita tamen, vt trientem Secundus; alterum trientem Tertius & Quartus; tertium Quintus & Sextus ſine onere accipiant.

§. 631.

Quotupliciter poſſit legari? §. 631. Poteſt porro legari vel *pure*, vel *in diem ſeu ex die*, vel *ſub conditione*, vel ſub *demonſtratione*, vel ſub *modo*. L. 1. *pr. ff. de cond. & dem.*

Pure. §. 632. *Pure* legatur, quum a nullo euentu legatum ſuſpenditur: & tunc ſtatim a morte teſtatoris & cedit dies, & venit. (§. 606. 3.) * L. 5. §. 1. *ff. quand. dies leg. ced.* excepto legato vſusfructus, vſus, habitationis, libertatis, & olim optionis, quorum dies a tempore aditae hereditatis cedit. L. *vn.* §. 2. *ff. quand. dies vſusf. leg. ced.* L. 8. *ff. quand. dies leg. ced.* L. 16. *ff. de opt. leg.*

* *Cedere* dicitur dies, ex quo deberi incipit: *venire*, ex quo peti poteſt.

In diem & ex die. §. 633. Legatum etiam relinqui poteſt tum *in diem* v. c. *Maeuio lego aedes per decennium*; tum *ex die*, ſiue certo, ſiue incerto: v. c. *Sempronio lego hortum poſt decennium a morte mea, vel, a tempore, quo liberos ſuſceperit.* Priore caſu dies itidem & cedit ſtatim a morte teſtatoris & venit: poſteriore, ſi dies certus, dies quidem cedit, ſed non venit, niſi exſiſtat: L. 5. §. 1. L. 21. *ff. quand. dies leg. ced.* ſin incertus, nec cedit nec venit, antequam exſiſtat, L. 21. & 22. *ff. eod.* quia dies incertus pro conditione eſt. L. 75. *ff. de condit. & demonſtr.*

Sub conditione. §. 634. De *conditionali* legato eadem obſeruanda, quae diximus ſupra. (§. 545. ſequ.)

Iam

Iam addimus, diem in eiusmodi legato nec cedere nec venire, niſi exſtiterit conditio: *L.* 5. §. 2. *quand. dies leg. ced.* adeoque nec huiusmodi legatum ad heredes transmitti, ſi legatarius ante exſiſtentem conditionem deceſſerit. (§ 649. 6.) Aliud de contractibus obſeruandum. (§. 833. 4.) nec legatum adquiri patri, ſi conditio, emancipato filio, exſtiterit. *L.* 18. *ff. de R. I. L.* 5. §. 2. *ff. quando dies leg. ced.*

§. 635. *Sub demonſtratione* legatur, quoties vel perſonae vel rei legatae additur deſcriptio, qua ea tanto certius deſignetur. v. c. *Stichum, quem a Maeuio emi, do lego. L.* 34. *pr. ff. de cond. & dem.* De ea notandum, quod falſa demonſtratio non magis legatum perimat, (L. 17. *pr.* L. 33. *pr.* L. 40. § 4. *ff. eod.*) quam error admiſſus in nomine §. 30. *Inſt. h. t.* L. 4. *ff. de legat.* 1. quippe cuius vice demonſtratio fungitur. L. 34. *pr. ff. eod.* Sub demonſtratione.

§. 636. *Sub cauſſa* legatur, quoties teſtator cauſſam impulſiuam adſcribit, e. c. *Titio, quia negotia mea geſſit, do lego. §.* 31. *Inſt. h. t. L.* 12. *ff. de cond. & dem.* Etiam haec, tametſi falſa, non vitiat legatum: *d.* §. 31. *Inſt. h. t.* niſi ab herede poſſit probari, teſtatorem, ſi cauſſam falſam ſciuiſſet, non fuiſſe legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. L. 72. §. 6. *ff. de cond. & dem.* Sub cauſſa.

* Lega-

* Legatum enim inſtar legis eſt: (§. 603.*) Lex vero ideo non deſinit obligare, ſi cauſſa, quam legislator interſerit, falſa adpareat. Et ita intelligendum, quod ait Papinianus, rationem legandi legato non cohaerere. *L.72.* §.6. *ff. de cond. & dem.*

Sub modo. §. 637. *Sub modo* denique legatur, quoties finis, in quem legatum, exprimitur. v. c. *Titio do lego, vt aedes ſuas reficiat.* L.17. §. *vlt. ff. eod.*

Quid circa hoc legatum iuris? §. 638. In hoc legato dies & cedit ſtatim & venit, dum caueat legatarius, ſe modum impleturum. *L.40. §. *vlt.* L.80. *ff. eod.*

* Simile quid obtinet, ſi cui ſub conditione negatiua vel hereditas relicta, vel legatum ſit. Nam & haec hereditatem vel legatum non ſuſpendit, dum caueat heres vel legatarius, ſe conditioni pariturum. Quae cautio ab inuentore vocatur Muciana. *L. 7. pr. ff. de cond. & dem.* Aliud in ſtipulationibus ſub conditione negatiua obtinet: ſiquidem conditio negatiua illas ſuſpendit ad mortem vſque, ac ſi ſtipulatus quis eſſet, quum moreretur alter, ſibi dari. §. 4. *Inſt. de V. O.* (§. 833.)

Legata captatoria & legata poenae nomine. §. 639. Ita iure legatur. Non autem leges noſtrae ſuſtinent legata *captatoria:* v. c. *Titio, ſi mihi totidem legauerit, lego mille. L.* 64. *ff. de leg.* I. ſuſtinent tamen legata, *poenae nomine* relicta, niſi turpe quid heredi iniungatur, v. c. *Heres meus, niſi Seium occiderit, Maeuio mille dare damnas eſto.* Nam alias ex Iuſtiniani voluntate tanquam conditionalia valent. §. *vlt. Inſt. h. t.* Sed confer tu, ſis, illu-

illuſtris Corn. van Bynkersh. *Exerc. de legatis poenae nomine relict.* (*b*) & *Antiqu. noſtr. Rom. Lib.* 2. *tit.* 20. §. 14.

§. 640. Quum denique legatorum pure relictorum dies ſtatim cedat: (§ 607. 3.) conſequens eſt, vt ea cum fructibus, acceſſionibus, & vſuris a tempore morae (L. 39. §. 1. *ff. de leg.* 1. L. 42. *ff. de vſur.*) peti poſſint I. rei vindicatione, ſi ſpecies teſtatoris propria legata: L. 23. *pr. ff. de rei vind.* quia huiusmodi rei legatae dominium ſtatim a morte teſtatoris ad legatarium tranſit. (§. 607. 3.) L. 80. *ff. de leg.* 2. II. actione in perſonam ex teſtamento, L. 33 *ff. de leg.* 2. quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quaſi contraxiſſe cenſetur: (§. 597. 11.) §. 5. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.* III. actione hypothecaria, quia bona Quibus actionibus legata petantur.

V

(*b*) Legatum poenae, inquit, eſt quod in poenam illicite & probroſe eſt datum, adeoque inutile eſt & nullum, e. g. ſi heres patriam prodiderit. itaque conditiones ſunt, vel contra leges vel bonos mores. Ego vero cum Bynkershoekio nollem redarguere Iuſtinianum; quum legata ea poenalia dicenda, quae contra haeredis inclinationem eidem fuerunt iniuncta; non tam honoris; quam doloris & ignominiae gratia. quumque de valore huiusmodi diſpoſitionum addubitarent Icti, Iuſtinianus valere iuſſit eas, niſi ἀδύνατα quidem, legibus interdicta aut aperte probroſa. Gundling de princ. herede. p. 78.

Digitized by Google

bona hereditaria legatariis & fideicommiſſariis tacite obligantur pignore. L. 1. *C. comm. de legat.*

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORVM.

Legata adimuntur & transferuntur.

§. 641. QVia voluntas hominis ambulatoria eſt vſque ad mortem: (§. 573.*) facile patet, legata ac fideicommiſſa & adimi in aliosque transferri poſſe. Quumque legata & ſine ſollemnitate relinqui poſſint: (§. 607. 4.) ſequitur vt eadem ſine ſollemnitate & adimantur recte, & transferantur.

Adimuntur vel ipſo iure.

§. 642. *Adimuntur*, quoties teſtator legatario id, quod ei deſtinatum, conferri non vult, eaque ademtio *vel ipſo iure* fit, vel *ope exceptionis*.

Verbis & factis.

§. 643. *Ipſo iure* legata adimuntur vel *verbis*, ſi vel teſtamento vel codicillis dicat, ſe, quod Titio dederit, legauerit, iam non dare legare: *pr. Inſt. h. t.* vel *factis*, veluti ſi legatum induxerit, L. 16 *ff. h. t.* rem legatam corruperit, L. 8. §. 2. *ff. de legat.* 1. in aliam formam redegerit, vt ad priorem ſpeciem reduci nequeat, L. 88. §. 2. *ff. de legat.* 3. praeter neceſſitatem diſtraxerit, donarit, (§. 573.) lega-

legatum nomen exegerit. (§. 573. **) §. 12. & 21. *Inſt. de legat.*

§. 644. Per exceptionem eadem adimuntur, quoties mutatae voluntatis luculenta extant indicia: veluti, ſi capitales inimicitiae inter teſtatorem & legatarium intercesſerint, nec reconciliatio ſit ſequuta: *L.* 3. §. *vlt. L.* 4. *ff. h. t.* ſi teſtator coram duobus teſtibus vel in ſchedula contrariam voluntatem ſignificarit. *L.* 3. §. *vlt. L.* 13. *ff. h. t. L.* 27. *C. de fideic.* Per exceptionem.

§. 645. *Transferuntur* legata vel I. mutato legatario: v. c. *Fundum, quem Titio legaueram, Maeuio do lego:* vel II. mutata perſona, a qua legatum: v. c. *Fundum, quem Titio a Seio herede legaueram, iam a Sempronio do lego:* vel III. mutato legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaueram, mille do lego.* vel IV. mutato modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaueram, iam ea lege eundem do lego, ſi in hanc vrbem migrauerit.* §. 1. *Inſt. L.* 6. *ff. h. t.* Transferuntur.

§. 646. Quum vero translatio, quae fit mutata legatarii perſona, ſimul ſit ademtio, ſimul noui legati conſtitutio: facile patet, ad eam non ſufficere pauciores, quam quinque, teſtes: (§. 607. 4.) alias recte quidem ademtum eſſe legatum priori, ſed non recte translatum in poſteriorem, adeoque neutrum illud accipere. Quot tunc opus ſit teſtibus?

Legata quomodo exſtinguantur?

§. 647. Exſtinguuntur etiam aliquando legata, praeter voluntatem teſtatoris, veluti I. ſi legatarius ante teſtatorem mortuus collegatarium, quocum coniunctus fuerit, non habeat: (§. 627. 2.) *L. vn. §. 2. C. de cad. toll.* II. ſi res aliena legata iam ante mortem teſtatoris ex cauſſa lucratiua ad legatarium peruenerit: (§. 613. 4.) §. 6. *Inſt. de legat.* III. ſi res legata perierit ſine culpa heredis: (§. 621. 1.) §. 16. *Inſt. eod.* IV. ſi teſtamentum nullum, (§. 571.) ruptum, (§. 574.) irritum factum. (§. 576.) *L. 17. ff. de iniuſt. rupt. irr.* non ſi reſciſſum. (§. 584. 6.) *Nou. 115. cap. 3. §. vlt. cap. 4. §. vlt.* V. ſi conditio defecerit. (§. 548. 2.) *L. 2. L. 77. ff. de cond. & dem.*

Legata pro non ſcriptis habita, & erepta indignis.

§. 648. Aliquando etiam legata *pro non ſcriptis habentur.* Aliquando legatariis, *vt indignis,* a fiſco *eripiuntur.* De cauſſis ad *Digeſt. L. 34. tit. 8. & ſequ.* erit agendum.

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

Legis Falcidia hi-

§. 649. AD legata etiam pertinet *lex falcidia*, lata a P. Falcidio, (*a*) Tribuno

(*a*) Videnda ergo Gloſſae etymol. quod, vt falx foenum, ſic & lex legata reſecet. huius legis duo capita fecit Falcidius. Muretus ad inſt. h. t. p. 321. lex Falcidia quoque pro quarta fideicommiſſorum vniuerſalium, & pro legitima quarta l. 8. §. 11. *ᵣ*, ad l. *Falc.* dicitur.

buno plebis, anno ab V. C. Iↄccxiv. Cn. Domitio Caluino & C. Aſinio Pollione Coſſ. Dio Caſſ. *Lib*.48. *p*.430. qua cautum, vt nemini liceret vltra dodrantem legare, &, ſi vltra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, vt quartam partem hereditatis habeat ſaluam. Cai. *Inſt. Lib.* 2. *tit*. 8. L.73. *§. vlt. ff. h. t.* ſtoria & materia.

§. 650. Quum enim lege XII. tabularum patriſamilias ius eſſet, legandi pro lubitu: (§. 487.) & ſaepe teſtatores ita onerarent heredes, vt iis vix quidquam lucri ſupereſſet, (*princ. Inſt. h. t.* L.120. *ff. de V. S.*) variis quidem legibus heredi proſpectum, *quarum nulla tamen praeter Falcidiam ſufficere viſa eſt coercendae teſtatorum licentiae. *d. pr. Inſt. h. t.* Cauſſa huius legis.

* **Primum lata Lex Furia, a C. Furio, Trib. plebis, qua cautum, ne cui liceret vltra mille aſſes legare, praeterquam cognatis, aliisque quibusdam perſonis. Vlp. *Fragm. tit.* 18. §. 7. Quum vero ita non quidem vni vltra mille aſſes, ſed tamen eadem ſumma eo pluribus legaretur: anno V. C. Iↄxciv. Q. Voconius Saxa nouam rogauit legem, qua cautum, ne quis cenſus plus vlli legaret, quam ad heredem heredesue perueniret. Verum quum ita quoque minima ſaepe pars hereditatis ad heredem perueniret, & plerique inſtituti recuſarent pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire: fieri non potuit, quin plurima teſtamenta deſtituta fierent, adeoque his legibus ad rei conſummationem parum proficeretur. *pr. Inſt. h. t.***

Quid velit lex Falcidia?

§. 651. Ex hac itaque lege oportet heredem quartam bonorum ſaluam habere, & ſi eam ſaluam non habeat, tantum cuique legatariorum detrahit, quantum quartae deeſt. (§. 649.)

Quis quartam detrahat?

§. 652. Ergo eam quartam deducit *heres* grauatus, (§. 650.) & ex legis quidem intentione teſtamentarius, ſed ex interpretatione eam legitimus. L. 18. *ff. h. t.* Ex quo conſequitur, I. vt ſi plures coheredes ſint, in ſingulis heredibus Falcidiae ratio ponenda ſit. *§.* 1. *ff. h. t.* L. 77. *ff. eod.* II. Vt ſi duobus inſtitutis, quorum alterius portio legatis exhauſta, altera non exhauſta eſt, alter coheres deficiat, eiusque portio coheredi accreſcat, quarta detrahi poſſit, ſi portio grauata accreuerit non grauatae: minime vero, ſi non grauata grauatae acceſſerit. L. 78. L. 87. *§.* 4. *ff. h. t.* III. Vt, ſi a legatario vel fideicommiſſario legatum, ii, quantumuis grauati, quartam detrahere nequeant. L. 47. *§.* 1. *ff. h. t.*

Quomodo ea computanda?

§. 653. Quumque quarta bonorum ſalua heredi eſſe debeat: (§. 650.) ſequitur, I. vt in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus ſpectetur, §. 3. *Inſt. h. t.* L. 56. *pr. ff. eod.* adeoque II. nec ſubſequens incrementum hereditatis legatariis proſit, nec decrementum iisdem obſit. L. 73. *pr. ff. eod.* III. Vt non ponatur quartae ratio, niſi deducto aere alieno, (ſine cuius deductione bona non intelliguntur,

guntur, L. 39. §. 1. *ff. de V. S.*) deductisque funeris impenſis, deductis pretiis ſeruorum manumiſſorum, & impenſis in hereditatem ſuſcipiendam factis. §. 3. *Inſt.* L. 29. *C. h. t.* L. *vlt.* §. 9. *C. de iur. delib.* IV. Vt non imputetur in hanc quartam, niſi quod titulo inſtitutionis ad heredem peruenit. L. 74. L. 76. *ff. h. t.*

§. 654. Detrahitur quarta I. legatariis: (§. 650.) adeoque, quum legata & fideicommiſſa per omnia exaequata ſint, (§. 607. 2.) II. etiam fideicommiſſariis particularibus: L. 18. *ff. h. t.* immo ex interpretatione III. etiam donatariis, quibus quid mortis cauſſa deſtinatum. L. 5. *C. h. t.* non quibus inter viuos donatum, praeterquam coniugibus inter ſe donantibus. L. 11. *C. eod.* Quibus detrahitur?

§. 655. Sed ea lex ceſſat I. in dote mulieri relegata, quam ipſa lex excepit L. 81. §. 2. *ff. h. t.* II. in teſtamento militis, quippe plerisque legibus de teſtamenti factione ſoluto. (§. 503.) L. 17. L. 92. *ff.* L. 7. *C. h. t.* III. in rebus per teſtatorem alienari prohibitis. *Auth. ſed & in ea re C. h. t.* IV. in rebus ab herede ſubtractis doloſe. L. 24. *ff. h. t.* V. in legatis ad pias cauſſas. *Nov.* 131. *cap.* 12. VI. in libertate legata. L. 33. L. 34. L. 43. *ff. h. t.* VII. ſi vel teſtator expreſſe prohibuerit quartam detrahi, * *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. vel VIII. heres, mortuo teſtatore, ſpoponderit, ſe in- Quando Falcidia ceſſet?

tegra legata praeſtiturum, *L.* 46. *L.*71. *ff. L. vlt. C. h. t.* vel ea ſciens vel ex ignorantia integra praeſtiterit. *L* 9. *C.eod.* IX. ſi heres id egerit, vt fideicommiſſum intercideret *L.* 59. *pr. L.*68. §.1. *ff. h. t.* X. ſi viuus teſtator iam heredi quartam, vel quod eidem aequiparari poſſit, dederit: *L.*56. §.*vlt. L.*91. *ff. h. t.* XI. ſi heres inuentarium non confecerit. *L. vlt.* §. *pen. C. de iur. delib.*

* Sed id contra iuris rationem inuexit Iuſtinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam teſtatorum, ne eorum teſtamenta deſtituerentur, lata eſt: verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas ſine lucro obueniret. *L.* 71. *ff. h. t.* Iuſtinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere peruertit, dum teſtatoribus conceſſit, vt detractionem Falcidiae poſſint prohibere, quum antea id non liceret. *L.* 15. §. *vlt. ff. h. t.*

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SC. TREBELLIANVM.

Connexio. Quid fidei commiſſum? §.656. HActenus de *hereditatibus* & *legatis*, in quibus deſiderantur verba directa & imperatiua: (§.493. §.603.) ſequun-

quuntur *fideicommiſſa*, quae verbis obliquis ſeu precatiuis relinquuntur. (*a*)

Quotuplex?

§. 657. Ea vel *vniuerſalia* ſunt, vel *ſingularia*. De illis hoc; de his ſequente titulo agitur. *Vniuerſalia* ergo ſunt, quando hereditas eiusue pars relinquitur verbis precatiuis tituloque vniuerſali. *§. 2. Inſt. h. t.*

Quot perſonae requirantur?

§. 658. Quum ergo verbis precatiuis relinquantur: (§. 656.) ſequitur, vt adeſſe oporteat I. *fideicommittentem*, II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, vt reſtituat: (*b*) & is ſtricto iure heres permanet etiam facta reſtitutione: *§. 3. Inſt. h. t.* L. 98. *ff. de hered. inſt.* (*c*) III. *fideicommiſſarium*, cui hereditas e fideicommiſſo reſtituenda.

Fideicommiſſum

§. 659. Reſtitutio vel expreſſe iniungitur fiduciario, v. c. *Titius heres eſto, eumdem vero rogo,*

V 5

(*a*) Ad eorum originem intelligendam facit Theophilus paraphr. h. t. Eſt vero iuxta Vulteium p. 416. *iuriſpr.* vltima quaedam voluntas, quae hereditas datur inſtituto ſub fide reſtituendi ſubſtituto. vocatur & fideicommiſſum ſubſtitutio obliqua, atque non permiſit ex XII. quia non relinquebatur verbis directis. origo ergo ex voluntate defunctorum arceſſenda.

(*b*) Et hic dicitur aliquando fideicommiſſarius. Aleander ad Cai. p. 124.

(*c*) Qui ſemel heres exſtitit non poteſt deſinere heres eſſe. cui obſtat §. 5. in fin. *de hered. quae ab inteſtato*. Vid. a Coſta p. 326.

expreſſum & tacitum. *rogo, vt hereditatem Sempronio reſtituat:* vel iniuncta praeſumitur, veluti ſi teſtator dixerit: *Rogo heredem, ne hereditatem alienet, ſed relinquat familiae,* L. 69. §. 3. *ff. de leg.* 2. *rogo, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit;* L. 74. *ff. de SC. Treb. rogo, vt teſtamento ſuo Seium heredem faciat.* L. 17. *pr. ff. eod.* Vnde fideicommiſſa vel *expreſſa*, vel *tacita.* (*d*)

Quis poſſit fideicommittere? §. 660. Quum ergo hoc modo hereditas eiusue pars titulo vniuerſali relinquatur: (§. 657.) ſequitur, I. vt fideicommittere hoc modo poſſint, qui poſſunt teſtari. L. 2. *ff. de legat.* 1. (*e*) II. Vt poſſit fideicommitti ab omnibus, qui heredes ſunt, & ad quos hereditas eiusue pars peruenit, L. 1 §. 17. *ff. de SC. Treb.* L. 9. *C. de fideic.* adeoque etiam a fideicom-

(*d*) Cuius exemplum eſt id Quintill. *declam.* 324. & Dionis Chryſoſt. ἔνιοι δὲ τῶν νόμων ἀπαγορευόντων, μὴ καταλιπεῖν κληρονόμους, οὓς αὐτοὶ βούλονται, ἑτέρους καταλείπουσιν ἐντειλάμενοι τὰ χρήματα ἀποδοῦναι τοῖς αὐτῶν ἐπιτηδείοις.

(*e*) Mutus ergo hoc nequibat l. 21. de *leg.* 3. ſic Nonutu relinquuntur, Vlp. *tit.* 35. §. 3. iure non tamen V. teſtes deſiderantur. l. vlt. §. vlt. C. de Codicill. qui ob ſtatum teſtari non poſſunt, fideicommittunt, ſi voluntas durauerit eo tempore, quo id relinquere poterant; perinde ac ſi tunc forent relicta. Schult. ad Vlp. p. 661.

commiſſariis. §. 11. *Inſt. h. t.* III. Vt iis reſtitui queat, cum quibus eſt teſtamentifactio. * §. 24. *Inſt. de legat.*

* Ita iure nouo. Olim enim, qui ex teſtamentis capere non poterant, iis fideicommiſſa relinquebantur. §. 1. *Inſt. h. t. Vlp tit.* 16. 17. 25. Exempla ſunt apud Cic. *de Fin. Lib.* 2. *cap.* 58. Quinctil. *Declam.* 324. Val. Max. *lib.* 4. *cap.* 2. § 7. (*f*)

§. 661. Ex poſitione IV. antecedentis paragraphi denuo fluit, V. fideicommitti poſſe non ſolum *in teſtamento*, verum etiam *ab inteſtato*, §. 10. *Inſt. h. t.* (Heredes enim legitimos teſtator ſatis honorauit, dum non excluſit. L. 1. §. 6. *ff. de legat.* 3. L. 8. §. 1. *ff. de iur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque teſtibus, niſi moriens viua voce heredi fideicommiſerit, quo caſu & ſine teſtibus fideicommiſſum ratum eſt, & fiduciario, praeuio iureiurando calumniae, iuſiurandum deferri poteſt. Id ſi praeſtare recuſet: ſoluere tenetur. §. *vlt. Inſt. h. t.* Quibus?

§. 662. Quumque heredi fiduciario iniungatur reſtitutio: ſequitur, VI. vt hereditas per fideicommiſſum non modo *pure* & *ſub conditione*, verum etiam, quod in directa inſtitutione non licet (§. 644.) *ex die* relinqui queat: §. 2. *Inſt. h. t.* quia ſic teſtator non pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus deceſſit. Quomodo?

§. 663.

(*f*) Alia tradit Vinnius ad prooem. h. t. n. 2.

Ex fideic. heres olim non obligabatur.

§. 663. Quandoquidem vero fideicommiſſa verbis precatiuis relinquuntur, (§. 656.) ea vero, niſi accedat promiſſio, obligationem haut producunt: inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo iuris, ſed ſolo pudore, ad praeſtandum fideicommiſſum adſtringi. §. 1. *Inſt. h. t.* Vlp. *Fragm. tit.* 25. §. 1. (g)

Auguſtus iis neceſſitatem iuris addidit.

§. 664. Sed iisdem, inter exempla probitatis & perfidiae fluctuantibus, neceſſitatem iuris addidit Auguſtus, conſulibusque id dedit negotii, vt fiduciarios heredes fideicommiſſa praeſtare cogerent. Quo conſilio poſtea & duos praetores fideicommiſſarios conſtituit Claudius. §. 1. *Inſt. h. t. pr. Inſt. de codicill.* Suet. *Claud. cap.* 23. (h)

Hinc ſaepe fiduciarii hereditatem repudiabant.

§. 665. Quia ergo heres fiduciarius ſtricto iure, reſtituta etiam hereditate, heres permanet, (§. 658.) adeoque omne aes alienum ſoluere tenebatur, (§. 597. 10.) & tamen ſaepe totam hereditatem cogebatur reſtituere: (§. 664.) eueniebat, quod in legatis accidiſſe diximus, (§. 650. *) vt recuſarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates adire, &

(g) Olim enim quum allium & cepas adhuc olerent Romani, magna eorum fides virtutibus ſtudium, quod poſtea mirum quantum ab ipſis fugit.

(h) Vinnius ad §. 1. h. t. n. 8. a Coſta p. 325.

re, & creditoribus obligari. *L.* 1. §. 2. *ff. ad Sc. Trebell.*

§. 666. Hinc primo ſub Nerone * conditum SC. Trebellianum, eoque cautum, *vt ſi hereditas ex cauſſa fideicommiſſi reſtituta ſit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi vel in heredem competerent, ei & in eum, cui ex fideicommiſſo reſtituta ſit hereditas, darentur.* §.4. *Inſt. h. t.* SC. Trebellianum.

* A. V. C. Iɔcccxiv. viii. Kal. Sept. L. Annaeo Seneca & Trebellio Maximo Coſſ. ſuffectis. (*i*) Ceterum eo SC. non actiones directè ab herede fiduciario remouebantur, ſed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem. *L.* 1. & *L.* 4. *ff. ad SC. Treb. L.* 1. §. 8. *ff. quando de pecul. act. ann. eſt.*

§. 667. Quia vero ne ſic quidem vllum lucrum ad heredem redibat, & ita fideicommiſſa pleraque exſtinguebantur: (§.665.) ſub Veſpaſiano, Pegaſo & Puſione Coſſ. ſuffectis Pegaſiano SCto cautum, *vt rogatus hereditatem reſtitueret, perinde quartam retinere poſſet, ac ex legatis per legem Falcidiam.* §. 2. *Inſt. h. t.* & *ſi quis, hoc lucrum adſpernatus, adire nollet, is ad adeundum reſtituendumque cogeretur.* §. 6. *Inſt. eod.* SC. Pegaſianum.

§. 668. Cui ergo quarta ſalua erat, is reſtituere ſolebat hereditatem ex SC. Trebelliano, Quando alterutro opus eſſet.

& tunc

(*i*) Marcilius ad h.t. p. 328. quur ergo Trebellianum non Annaeanum ?

& tunc in vtrumque dabantur actiones hereditariae pro rata portionis ad vtrumque peruenientis. Cui quarta ſalua non erat, is ex SC. Pegaſiano, detracta quarta, hereditatem reſtituebat, & ſtipulationibus interpoſitis, quotam partem aeris alieni ſoluere teneretur, ſibi cauebat. §. 6. *Inſt. h. t.*

SC. Trebellianum & Pegaſianum in vnum conflata.

§. 669. Sed Iuſtinianus, exploſo Pegaſiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inſt. h. t.* vel potius vtrumque ita in vnum conflauit, vt retento nomine SC. Trebelliani, vtriusque materia coniungeretur.

Quartae detractio.

§. 670. Ex quo ſequitur I. vt fiduciario * ſemper liceat quartam partem hereditaris quae olim Pegaſiana, nunc Trebellianica vocatur, retinere, vel errore facti ſolutam repetere, §. 7. *Inſt. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocunque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante reſtitutionem perceptis: *L.* 18. §. 1. *L.* 22. §. 2. *ff. ad SC. Treb.* ſecus, ac in quarta Falcidia. (§. 652. 3.)

* Non vero detrahit fideicommiſſarius, rogatus vt hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum reſtitueret. *L.* 22. §. *vlt. L.* 55. §. 2. *ff. ad SC. Treb.*

Actionum inter fiduciarium & fideicommiſſarium

§. 671. Ex eodem fluit, II. obligationes tum actiuas, tum paſſiuas, inter heredem & fiduciarium & fideicommiſſarium pro rata ipſo

ipſo iure diuidi. §. 7. *Inſt. h. t. L. 1. C. de SC. Treb.* fideicommiſſarium diuiſio.

§. 672. Denique & inde ſequitur, III. vt heres fiduciarius ad adeundum reſtituendumque adigi poſſit. §. 7. *Inſt. h. t. L. 4. ff. ad SC. Treb.* (*k*) Fiduciarius adire cogitur.

§. 673. Quumque ea quarta Trebellianica ad exemplum, Falcidiae inuenta ſit: (§. 667.) §. 5. *Inſt. h. t.* iisdem fere caſibus ceſſat, quibus Falcidia, (§. 655.) veluti I. in teſtamento militis, *§. 7. C. ad L. Falc.* II. ſi teſtator quartam hanc detrahi expreſſe prohibuerit: *Nou. 1. cap. 2. §. 2* III. ſi heres ex ignorantia iuris hereditatem vniuerſam reſtituerit: *L. 9. C. ad L. Falc.* IV. ſi inuentarium facere neglexerit: V. ſi quartam iam ſaluam habeat iudicio teſtatoris: *§. 9. h. t.* VI. ſi coactus adierit hereditatem. *§. 7. h. t.* (*l*) Quando ceſſet quarta Trebell.

Tit.

(*k*) a Coſta h. t. p. 328.

(*l*) Si heres rem fideicommiſſariam vendiderit, fideicommiſſario competit vindicatio, non vt olim in rem miſſio. *l. vlt. C. de legat.* alias fideicommiſſa dicebantur peti, non vindicari. Paull. lib. 4. ſent. tit. 1. §. 18. poſtquam vero legata fideicommiſſis exaequata, hoc mutatum. de fideicommiſſis familiae Germanorum. vid. Beyer *ſpec. iur. Germ.* p. 285.

Tit. XXIV.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

Fideicommiſſa particularia.

§. 674. HAEc de fideicommiſſis *vniuerſalibus*: ſequuntur *ſingularia*, (§. 657.) quibus quaeuis res ſingulae titulo ſingulari verbis precatiuis relinquuntur. *pr. Inſt. h.t.* (*a*)

Ea legatis exaequata.

§. 675. Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata & fideicommiſſa: re ipſa & effectu per omnia exaequata ſunt: (§. 607. 2.) vt hic omnia repetenda ſint, quae titulo de legatis diximus.

Differentiae quaedam.

§. 676. Remanſere tamen quaedam differentiae. Nam I. legata libertas immediate ſeruo competit, & hinc ille nulla iura patronatus heredi debet: per fideicommiſſum relictam libertatem ſeruus ab herede accipit, eique debet iura patronatus. §. 2. *Inſt. h. t.* (§. 99. §. 112.) II. Legata relinqui non poſſunt, niſi adhibitis quinque teſtibus; (§. 607. 4.)

(*a*) Qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco habebatur. Cuius modo legati ſpecies partitio dicitur Oiſel. ad Cai. p. 124.

4.) fideicommiſſa etiam ſine teſtibus relicta debentur, ſi probari vel iusiurandum deferri poſſit, teſtatorem cui praeſenti fideicommiſiſſe. *L. vlt. C. de fideic.* (§. 660.)

Tit. XXV.
DE CODICILLIS.

§. 677. Vti hereditates non niſi teſtamento; ita fideicommiſſa vtriusque generis (§. 661.) & legata (§. 605.) etiam *codicillis* (*a*) relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum. Connexio.

§. 678. *Codicilli* veteribus nihil aliud erant, quam epiſtolae, Cic. *lib.* 4. *ad fam. epiſt.* 12. *lib.* 6. *epiſt.* 18. *lib.* 12. *ad Att. epiſt.* 8. maxime a praeſentibus ad praeſentes ſcriptae. Hinc Seneca *epiſt.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime audio, adeo tecum ſum, vt dubitem, an incipiam non epiſtolas, ſed codicillos, tibi ſcribere.* Codicilli quid veteribus?

§. 679. Tales codicillos ſaepe & moribundi ad heredes ſuos ſcribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, ſignificabant. Vnde plerumque formam epiſtolae prae ſe ferebant. * *L.* 56. *ff. de fideic. libert. L.* 37. §. 2. *ff. de legat.* 3. *L.* 30. §. 1. *ff. de adim. vel transfer. leg.* Mos ad heredes ſcribendi.

(*a*) Sic ſemper arguunt fideicommiſſum.

* Immo paſſim in iure noſtro vocantur *epiſtolae*, *L.89. pr. ff. de legat. 2. L. 41. §. 2. ff. de legat. 3.* & *epiſtolae fideicommiſſariae. L. 7. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

Quid iuris ex codicillis? §. 680. Et epiſtolae quidem hae olim non magis heredibus imponebant legem, quam ipſa fideicommiſſa. (§. 660.) Sed occaſione L. Lentuli, * cuius ex perſona & fideicommiſſa coeperunt, etiam codicillis addita eſt iuris auctoritas. Auguſtus enim, conſilio C. Trebatii Teſtae, ſtatuit, vt ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quae tempora, quum & Labeo codicillos feciſſet, nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. *pr. Inſt. h. t.*

* Eſt is L. Cornelius Lentulus, quem Steph. Vin. Pighius Coſſum perperam vocat, quemque anno v. c. IↃCCLI. cum M. Valerio Meſſalino Conſulem fuiſſe, vel ex Reineſii *Inſcr. Claſſ.* 10. *n.* 3. *p.* 597. & poſtea Africae pro conſule praefuiſſe, aliunde ſatis conſtat.

Codicilli quid? §. 681. *Codicilli* ergo ſunt minus ſollemnis teſtatorum inteſtatorumue voluntas. (*b*)

Quotuplices? §. 682. Dicimus eſſe *voluntatem vltimam*. Vnde codicilli vel ſunt *ſcripti*, vel *nuncupatiui*. (*c*) L. 13. *C. de SS. eccl.* L. *vlt.* §. *vlt. C. h. t.*

(*b*) Et ſolemnes voluntates ſiue teſtamenta codices dicta ab Iuuenali. & in baſilicis, lib. 36. tit. 1. ἐλλιπὴς ἐν διαθήκῃ γνώμης ἀναπλήρωσις.

(*c*) Negat Faber de error. pragmat. decade 69. erro-

h. t. itemque vel *teſtato* vel *ab inteſtato facti*, §. 1. *Inſt. h. t.* quorum hi viribus ſuis ſubſiſtunt; *L.* 3. *pr.* §. 1. *L.* 8. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* illi cum teſtamento ſubſiſtunt vel cadunt. *L.* 3. §. *vlt.* *L.* 16. *ff. h. t.*

§. 683. Addimus, eſſe voluntatem minus ſollemnem. Vnde pleraque, quae ad ſollemnitates internas & externas teſtamentorum pertinent, hic exſulant. Hinc I. codicillos idem facit, qui & teſtamentum facere poteſt: *L.* 6. §. 3. *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* ſed II. non poteſt quis in codicillis heredem directe inſtituere, exheredem ſcribere, ſubſtituere, §. 2. *Inſt.* L. 6. *pr.* L. 10. *ff.* L. 2. *C. h. t.* verum fideicommittere, legare, mortis cauſſa donare, &c. **An ſollemnitatem requirant?**

§. 684. Inde etiam III. codicillos quis facere poteſt plures, modo ſibi inuicem non aduerſentur: §. 3. *Inſt.* L. 6. §. 1. *ff.* L. 3. *C. h. t.* quum tamen nemo paganorum cum duobus teſtamentis decedere poſſit. (§. 491. 4.) **Et plures codicilli valent.**

§. 685. Hinc & IV. nulla exigitur ſollemnitas ordinationis: §. 3. *Inſt. h. t.* ſufficit enim vnitas actus, *L. vlt. C. h. t.* & quinque teſtium, etiam non rogatorum, * praeſentia. L. 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* **An teſtes requirantur?**

X 2 * An

error e 9. Vulteius p. 424. *iuriſpr.* codicillum vel verum eſſe tradit, vel quaſi, ille habet heredis inſtitutionem obliquam. hic eſt acceſſorium teſtamenti; eſtque vel teſtamentarius vel ſubſidiarius.

* An etiam feminarum? Negant Arn. Vinn. ad §. 6. *Inſt. de teſtam. ord.* & Henr. Bern. Reinold. *Var. cap.* 8. Sed quum olim in codicillis teſtibus non magis opus fuerit, quam in epiſtolis, vti ex *L.* 89. *pr. ff. de legat.* 2. *L.* 77. §. 23. *ff eod.* colligitur, poſtea vero quinque teſtes non ſollemnitatis vel ordinationis, ſed probationis cauſſa exigerentur: recte colligitur, & feminarum teſtimonium non eſſe reiiciendum: arg. *L.* 20. §. 6 *ff. qui teſt. fac. poſſ. L.* 18. *ff. de teſt.*

Quid clauſula codicillaris? §. 686. Solent etiam codicilli iungi teſtamento ſollemni, quando illi inſeritur *clauſula codicillaris:* (*d*) *Si teſtamentum non valebit tanquam teſtamentum, volo vt valeat iure codicillorum.* L. 41. §. 3. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* L. 3. *fin. ff. de teſt. mil.*

Quid operetur? §. 687. Et tunc huiusmodi teſtamentum, ratione ſollemnitatum externarum inualidum, in vim fideicommiſſi ſuſtinetur, L. 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* dum quinque teſtes ſubſcripſerint. Non vero haec clauſula ſupplet I. defectum ſollemnitatum internarum, e. g. praeteritionem liberorum, nec II. defectum voluntatis teſtatoris, nec III. defectum non aditae hereditatis. L. 29. *ff. eod.* L. 3. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* (*e*)

Vſus hodiernus. §. 688. In foro multo maiorem huic clauſulae effectum tribuere ſolent, adeo, vt eam teſta-

(*d*) Huius extenſionem nimiam tradit Huber. praelect. Inſt. h. t.

(*e*) Kreſſ. ſpecim. iuriſpr. plura dabit p. 329.

teſtamentum ſuſtinere dicant, in quo praeteritus pater vel filius. Stryk. *caut. teſtam. cap.* 23. §. 39. *ſeq.* item teſtamentum ruptum a poſtumo, dum teſtator ſciuerit, ſe poſtumum habiturum. *Gail.* 2. *Obſ.* 114. nec non teſtamentum deſtitutum, eatenus, vt fideicommiſſum ab heredibus etiam legitimis peti poſſit. *Gail.* 2. *Obſ.* 134. *n* 3. Quin & clauſulam codicillarem non adiectam ſubintelligi, tradunt ſcriptores pragmatici. Sande *Lib.* 4. *tit.* 1. *Def.* 12. (*f*)

Liber III. Tit. I.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

§. 689. Supra de hereditatibus, quae *teſtamento* deferuntur. Nullo exſiſtente teſtamento, vel, eo infirmato, locum habet *ſucceſſio legitima* (*a*) vel *ab inteſtato*, (§. 484.) de qua iam agitur prioribus titulis libri tertii. Connexio.

§. 690. Eius alia ratio fuit iure *veteri*, quod in inſtitutionibus exponit Iuſtinianus: alia eſt iure *nouo* per *Nou.* 118. Nos praemiſſa paucis Succeſſio inteſtatorum anti-

(*f*) Quod negant Boer deciſ. 33. Carpzou. 3. 4. 38.

(*a*) Eſtque hereditatis extra caſum vltimae voluntatis defuncti acquiſitio.

qua & noua. veteris iuris hiſtoria, de noua ſuccedendi ratione plenius agemus.

Veteris ſucceſſionis fundamentum. §. 691. Fundamentum ſucceſſionis veteris erat conſeruatio familiarum. Familia enim vniuerſitas quaedam videbatur, cuius princeps eſt paterfamilias, liberi & agnati veluti συνδεσποτίας iure gaudent. Ill. van Bynkersh. *Obſ. Iur. Lib. 2. cap. 1.* Ergo ii tantum ſuccedebant, qui erant pars familiae: non emancipati & cognati. (§. 328.)

Succedebant primo ſui. §. 692. Quum ergo proximi in familia eſſent liberi vel *ſui heredes*, tanquam viuo patre quodammodo domini, & αὐτοκληρονόμοι: (§. 337.) legibus XII. tabularum cautum fuerat: *Si inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, agnatus proximus familiam habeto. L. 9. §. 2. ff. de lib. & poſtum.* Vlpian. *Fragm. tit. 26. §. 1.*

Quomodo & qui liberi ſucceſſerint? §. 693. Ergo primo heredes erant *liberi ſui*, * (§. 587.) cum naturales, tum adoptiui, §. 2. 7. *Inſt. h. t.* & proximi quidem gradu in capita, remotiores in ſtirpes. §. 6. *Inſt. h. t.* Non ergo emancipati emancipataeue, (§. 691.) §. 9. *Inſt. h. t.* quos tamen praetor, naturali aequitate motus, vocabat edicto vnde liberi. §. 9. *Inſt. h. t. L. 1. §. 7. 9. L. 2. L. 4. ff. vnde liberi.*

* Adeoque etiam vxores, quae in manum conuenerant, quippe quae filiarum familias loco erant, κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱε-

ρῶν,

ρῶν, *omnium bonorum ſacrorumque factae partici-pes.* (§. 146. *) Dionyſ. Halicarn. *Lib.* 2. *p.* 95.

Tit. II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

§. 694. Qvum vero & agnati eſſent eiuſdem familiae ac nominis: (§. 219. *) eadem lex XII tabularum, liberis non exſiſtentibus, vocabat *agnatos proximos.* (§. 690.) Suis non exſtantibus ſuccedebant agnati.

§. 695. Ex quo ſequebatur I. vt ſoli ſuccederent, qui per virilis ſexus perſonas agnatione defuncto iungebantur, non cognati: (§. 691.) & agnati quidem in infinitum; agnatae non vltra ſorores. §. 3. *Inſt. h. t.* quamuis & has remotiores praetor vocaret edicto *vnde cognati.* §. 3. *Inſt. h. t.* II. Vt eiusdem iuris eſſent agnati naturales & per adoptionem facti. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* III. Vt ſemper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraeſentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur: §. 5. §. 7. *Inſt. h. t.* quamuis & hos denuo praetor vocaret edicto *vnde cognati*, & Iuſtinianus eos pleno iure admitteret. §. 7. *h. t.* Quomodo ſuccederent?

§. 696. Pater filio ſuo non ſuccedebat, quia vetere iure filiusfamilias nihil habebat pro- An & aſcendentes

 prii.

ſucceſſerint? prii. (§. 472.) Emancipato ſuccedebat, non tanquam agnatus, (§. 222.) ſed tanquam manumiſſor filii, iure patronatus. (§. 195. 233.) §. *vlt. Inſt. h. t.* Mater quia inter agnatos non erat, plane non ſuccedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. Vtrisque tamen poſtea conſultum eſt *SCtis Tertulliano*, de quo *tit. 3.* & *Orphitiano*, de quo *tit. 4.*

Tit. III.

DE SC. TERTVLLIANO.

Sc. Tertullianum de ſucceſſione matri deferenda? §. 697. SC. nimirum Tertulliano ſub Hadriano cautum, vt mater, (non auia,) ingenua trium; libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque ſiue legitime ſiue vulgo quaeſitorum quaeſitarumque ab inteſtato admitteretur, dummodo, ſi ipſa mater in poteſtate eſſet, eius, cuius in poteſtate erat, iuſſu adiret. §. 2. *Inſt. h. t. L. 2. pr. §. 1. ſequ. ff. h. t.* Vlpian. *Fragm. tit. 26. extrem.* Paull. *ſent. recept. lib. 4. tit. 9.*

Quomodo ſuccedat mater? §. 698. Succedebat ergo I. mater non omnis, ſed liberorum iure ſubnixa, II. non liberis omnibus, ſed inteſtatis mortuis, III. & liberos non relinquentibus. Immo IV. non ſemper, ſed ſi non adeſſent propiores. Praeferebantur enim matri nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani & conſangui-

ſanguinei, non ſimpliciter ſorores, quae & cum matre, & cum fratribus conſanguineis ſimul admittebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Quod tamen ita mutauit Iuſtinianus, vt mater & cum fratribus ſororibusque defuncti ſimul admitteretur. §. 4. 5. *Inſt. eod.*

Tit. IV.

DE SC. ORPHITIANO.

§. 699. Qvum ergo mater hoc modo ſuccederet liberis: aequum videbatur, & liberos ſuccedere matri, quia ſucceſſionis iura regulariter ſunt reciproca. Vt mater liberis ſic liberi matri ſucceſſere.

§. 700. Factum id *SC. Orphitiano*, anno v. c. cmxxxi. Vettio Iuliano Rufo & Cornelio Scipione Orphito Coſſ. Henr. Noriſ. *Epiſt. conſular. p. 462. edit. Graeu.* Eo cautum, vt legitima hereditas matris ſiue ingenuae, ſiue libertinae, liberis tam legitimis, quam vulgo quaeſitis ab inteſtato deferretur. *pr. &* §. 3. *Inſt. h. t. L. 1. pr.* §. 1. *ſequ. L. 6.* §. 1. *ff. de SC. Tertull.* Ex SC. Orphitiano.

§. 701. Id vero poſtea & ad nepotes neptesque productum eſt conſtitutionibus principum. §. 1. *Inſt. h. t.* Immo & nepotes neptesque.

Tit. V.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

Deficientibus agnatis ſuccedebant gentiles.

§. 702. Deficientibus agnatis, ex lege XII. tabularum non cognati, (§. 691.) ſed gentiles, vocabantur. Cautum enim illis fuerat: *Si agnatus nec eſcit, gentiles familiam habento.* Vlpian. *Fragm. tit.* 25. 1. Cic. *de Orat. lib.* 1. *cap.* 38. Quinam ſint gentiles, diximus ſupra. (§. 220.*)

Poſtea cognati admiſſi edicto praetoris.

§. 703. Sed praetor edicto *unde cognati* deficientibus agnatis etiam *cognatos*, id eſt per muliebris ſexus perſonas cognatione iunctos, (quibus & agnatos, minimam capitis deminutionem paſſos, & vulgo quaeſitos accenſuit,) ad ſucceſſionem vocauit ad ſeptimum vſque gradum. *pr. & §. ſequ. Inſt. h. t.*

Tit. VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

Computatio graduum.

§. 704. Qvum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum poſſeſſio: (§. 703.) Iuſtinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis incluſam iam expoſuimus ſub titulo de nuptiis. (§. 153. ſequ.)

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

§. 705. Qvamuis vero nuptiis & ſeruilis cognatio impedimento eſſet: (§. 152.) eius tamen ratio non habebatur in ſucceſſionibus, etiamſi cognatus cognataue ſeruilis conditionis manumiſſus manumiſſaue eſſet. Hinc e. g. ancilla cum liberis manumiſſa, his neque ex SC. Tertulliano ſuccedebat, nec ad bonorum poſſeſſionem ex edicto vnde cognati vocabatur. *§. 1. Inſt. h. t. L. vlt. §. 5. ff. de grad. & adfin.* Seruilis cognationis nulla hic habita ratio.

§. 706. Sed Iuſtinianus conſtitutione, quae hodie non exſtat, * ſanxit, vt & parentes liberis, & liberi parentibus poſt manumiſſionem ſuccederent, ipſisque patronis praeferrentur ad ſimilitudinem ſucceſſionis inter parentes liberosque legitimos receptae. *d. pr. Inſt. h. t.* Iuſtiniani conſtitutio.

* Partem tamen eius conſtitutionis ex vetuſtis membranis, partem ex Baſilicis reſtituit Iac. Cuiac. *Obſ. lib. 20. cap. 34.*

TIT. VIII.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

§. 707. Qvum & patronus liberto vice parentis vel agnati eſſet: (§. 111.) Patroni cur ſucce- con-

derent libertis? conſequens erat, vt & ille liberto ſuccederet. (§. 112. 4.)

Lex XII. tabularum. §. 708. Eam in rem lege XII. tabularum cautum fuerat: *Si libertus inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, aſt patronus patroniue liberi eſcint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia aduitor.* Vlpian. *Fragm. tit.* 27. §. 1. *& tit.* 29. §. 1.

Quando patronus admittatur? §. 709. Succedebat ergo I. patronus, eoque praemortuo II. eius liberi ſuperſtites proximi, ceſſante hic iure repraeſentationis, Vlp. Paull. *recept. ſent. Lib.* 3. *tit.* 2. §. 1. *L.* 23. §. 1. *ff. de bon. libert.* & quidem III. ab inteſtato: (Vnde patronus teſtamento liberti iure excludebatur.) & IV. ſi libertus non reliquiſſet heredes ſuos. §. 2. *Inſt. h. t.* Vlp. *tit. vlt.* §. 1.

Praetoris edictum. §. 710. Sed praetor patrono, teſtamento excluſo, dabat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vſque ad partem hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquiſſet. §. 1. *Inſt. h. t.* Vlpian. *ibid.* §. 1. 3.

Lex Papia Popp. de iure patr. §. 711. Poſtea lege Papia Poppaea cautum, vt ſi libertus, ſiue teſtatus ſiue inteſtatus, centum ſeſtertium millia, & pauciores, quam tres liberos reliquiſſet, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inſt. h. t.*

Iuſtiniani conſtitutio. §. 712. Denique Iuſtinianus conſtituit, I. vt ſi libertus non eſſet centenarius, * poſſet patronum teſtamento excludere, inteſtatus vero patronum heredem legitimum haberet: II. ſin

II. ſin eſſet centenario maior, eius liberi patrono praeferrentur*, his vero non exſtantibus, patroni quidem ab inteſtato heredes eſſent, teſtamento vero excluſi bonorum poſſeſſionem tertiae partis conſequerentur. *§. 3. Inſt. h. t.*

* Centenarius eſt Imp., qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum ſeſtertium. Adeoque cum tempore Auguſti locuples eſſet libertus, qui centum ſeſtertium millia, id eſt mille aureos, reliquerat: tempore Iuſtiniani diues videbatur, cui centum aureorum eſſet patrimonium.

Tit. IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

§. 713. Qvamuis vero patroni liberi gradu proximi, aeque ac ipſe patronus, liberto ab inteſtato ſuccederent: (§. 707.) id tamen eam habebat exceptionem, niſi patronus vni ex liberis ſuis * libertum adſignaſſet, vt is ſolus patronus eſſet: quod licebat ex SC. Vellcio Rufo & Oſtorio Scapula coſſ. facto anno v.c. Iɔccxcviii. *pr. Inſt. h. t.* Adſignatio liberti quid?

* An etiam emancipatis? Ita viſum fuit Modeſtino *L. 9. ff. h. t.* Aſt Iuſtinianus contra adſignationem perimi ait, ſi filius, cui libertus adſignatus, emancipetur. §. 3. *Inſt. h. t.* Sed videtur vterque locus conciliari poſſe. Poteſt pater & emancipato aſſignare; ſed ſi ſuo adſigna-

ſignarit, eumque poſtea emanciparit, mutaſſe videtur voluntatem. Merill. *Obſ. Lib.* 7. *cap.* 13.

Eius effe-
ctus?

§. 714. Quum itaque is, cui adſignatus libertus fuerat, ſolus eſſet patronus; (§. 712.) ſequebatur, I. vt ſolus, excluſis fratribus, in bonis liberti ſuccederet, eoque exſtincto, liberi eius. II. Vt reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti, niſi exſtincto ſine liberis eo, cui libertus adſignatus fuerat. *d. pr. Inſt. h. t.*

TIT. X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

Bonorum
poſſeſſio.

§. 715. Omnes ſucceſſiones vniuerſales, de quibus hactenus actum, ex legibus ciuilibus ſunt. Sequitur ſucceſſio praetoria, tanquam ſecundus per vniuerſitatem adquirendi modus. (§. 436.) Quum enim praetor aequitatis obtentu multa mutaſſet: ſuo more nouum vocabulum callide inuenit. (§. 65.) & ſe non hereditatem, ſed *bonorum poſſeſſionem*, daturum, edixit, ne leges de ſucceſſione euertere videretur. (*a*)

§. 716.

(*a*) Dominium enim tantum proueniebat e lege ciuili; ex iure praetorio autem dominium praetorium ſiue bonitarium, & acquirens non dici-

§. 716. *Bonorum poſſeſſio* nihil aliud eſt, quam ius perſequendi (*b*) retinendique patrimonii, quod iure ciuili haut debetur, beneficio praetoris conceſſum. arg. *L.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Breuiter, ſed recte, Graeci bonorum poſſeſſionem vocant *πραιτωρίαν διαδοχὴν*, *ſucceſſionem praetoriam*. Eius diuiſio.

§. 717. Bonorum poſſeſſio vel *edictalis* eſt, quae perſonis certis, in edicto nominatis, ſine cauſſae cognitione datur, *L.* 30. §. 1. *ff. de adqu. her.* vel *decretalis*, quae extra ordinem, cauſſa pro tribunali cognita, decreto praetoris datur. * *L.* 2. §. 1. *ff. quis ordo in bon. poſſ.* Edictalis & decretalis.

* Sic ex edicto Carboniano ſub cautione datur bonorum poſſeſſio (*c*) impuberi, cui controuerſia fit, an inter liberos ſit, ſimulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis. *L.* 1. *pr. L.* 3. *ff. de Carb. edict.*

§. 718.

dicitur heres, ſed bonorum poſſeſſor. haec bonorum poſſeſſio inſtar hereditatis eſt, & vniuerſitatem quamdam demonſtrat.

(*b*) Perſequitur actionibus praetoriis, quae in effectu cum hereditatis petitione ſunt eaedem, id quod non ipſe, ſed alius poſſidet. Si vero iam poſſeſſionem defuncti nactus, petit, vt ſimul auctore praetore poſſideat, ne ab ipſo poſſidente auocari queat. Vulteius p. 429. iuriſpr.

(*c*) Non ſolum contra tabulas, ſed & ſecundum tabulas & ab inteſtato.

Ordinaria &extraordinaria. §. 718. *Edictalis* vel ex edicto praetoris defertur, vel ex lege, SC. ſeu conſtitutione principis. Prior *ordinaria*; poſterior *extraordinaria* vocatur. §. 3. *Inſt. h. t.*

Ex teſtamento vel ab inteſtato. §. 719. *Ordinaria*, exemplo ſucceſſionis ciuilis, (§.484.) vel datur *facto teſtamento*, vel *ab inteſtato: L. 6. §. 1. ff. h. t.* & priore caſu vel *ſecundum*, vel *contra tabulas.*

Secundum tabulas. §. 720. *Secundum tabulas* praetor dat bonorum poſſeſſionem, I. ſi extent tabulae teſtamenti ſupremae, (*d*) ſaltim ſeptem teſtium ſignis obſignatae, (*e*) (§.489.) *L.7. L.9. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* II. heredibus ſcriptis in eo teſtamento: *L.2.pr. §.4. ff. eod. §. 1. Inſt. h. t.* non nuncupatiuis, quibus poſtea demum proſpectum. *L. 8. §. vlt. ff. L. 2. C. de bon. poſſ. ſec. tab.*

Contra tabulas. §. 721. *Contra tabulas* dabatur bonorum poſſeſſio praecipue liberis naturalibus & adoptiuis emancipatis, a patre neque inſtitutis, neque

(*d*) i.e. quae nouiſſime ita factae ſunt, vt poſt eas nullae conditae fuerint l.1.§.1. π. h.t. extitiſſeque ſufficit tempore mortis.

(*e*) Et teſtator tempore, quo fecit teſtamentum, & quo moritur, ius teſtandi habuerit l.1. §.8. π. h.t. daturque vel iuris emendandi gratia e.g. poſtumo alieno; vel confirmandi iuris ciuilis gratia, vt heredibus omnibus in teſtamento ſcriptis; vel nuncupatiuis hereditas, vocaturque tunc bonorum poſſeſſio ſecundum nuncupationem l.8. §. vlt. π. h. t.

neque exheredatis, ſed praeteritis. (§. 524.) *§. 3. Inſt. de exh. lib. L. 2. §. 6. L. 3. §. 10. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.*

§. 722. *Ab inteſtato* quatuor potiſſimum* erant gradus bonorum poſſeſſionis: primus ex edicto *vnde liberi*; alter ex edicto *vnde legitimi*; tertius ex edicto *vnde cognati*; quartus ex edicto *vnde vir & vxor*. *§. 3. Inſt. h. t.* Bonorum poſſeſſionis inteſtatorum diuerſi gradus.

* Olim plures, veluti ex edicto *vnde decem perſonae*, ex edicto *tum qui ex familia*; ex edicto *vnde patroni patronaeque liberi & parentes eorum*: ex edicto *vnde cognati manumiſſoris*. Sed eas bonorum poſſeſſiones ſuſtulit Iuſtinianus *d. §. 4. Inſt. h. t.*

§. 723 Primo ergo *edictum vnde liberi* vna cum ſuis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum ius eſſet ex legibus ciuilibus, ſuccedendi. (§. 692.) *§. 9. Inſt. de hered. ab inteſt. L. 1. §. 7. 9. L. 2. L. 4. ff. vnde liberi.* Vnde liberi.

§. 724. Edicto *vnde legitimi* vocabantur agnati omnes ex hoc edicto petentes bonorum poſſeſſionem. *§. 1. 2. Inſt. h. t. L. 5. §. 1. ff. vnde legitimi.* Vnde legitimi.

§. 725. Ex edicto *vnde cognati* admittuntur per feminini ſexus perſonas coniuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex iure ciuili nullum erat ius ſuccedendi. (§. 701.) *L. 1. pr. §. 3. L. 2. ff. vnde cognati.* Et hic locus erat ſucceſſorio edicto, quo, vno liberorum non petente, eius portio accreſcebat reli- Vnde cognati.

quis: liberis & parentibus non petentibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem accreſcendi iure: his non petentibus, agnati remotiores, his non petentibus cognati, & ſic porro. *L.* 1. §. 1. *ff. de ſucc. edict.*

Vnde vir & vxor. §. 726. Deficientibus cognatis, praetor edicto *vnde vir & vxor* vocabat virum & vxorem, dum mortis tempore in iuſto matrimonio vixiſſent. §. 2. *Inſt. h. t. L. vn. pr. &* §. 1. *L. vn. C. vnde vir & vxor.*

Quando petenda. §. 727. Tempus intra quod liberi & parentes petunt, eſt annus vtilis: * reliquis centum dies vtiles dati. §. 1. 5. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 12. *ff. de ſucc. edicto.*

* Solent iura diſtinguere inter annos vel menſes, *continuos & vtiles.* (f) Tempus continuum ſine interruptione currit, ſiue dies ſint faſti ſiue nefaſti. *L.* 7. *ff. quemadm. ſeru. amitt.* tempus vtile eſt, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex ſui copiam facit, & ius dicit, quibusque agi vel peti potuit. *L.* 2. *ff. de diuerſ. & temp. praeſcr.* Vnde ex anno vtili non modo dies nefaſti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. *L.* 2. *pr. ff. quis ordo in poſſeſſ.*

TIT.

(f) Conf. ICtum rarae eruditionis Rudolphum Fornerium lib. 2. rer. quotidian. c. 14.

Tit. XI.

DE ADQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

§. 728. Hactenus de duobus modis per vniuerſitatem adquirendi actum, id eſt, de *hereditate* & *bonorum poſſeſſione*: ſequitur tertius *per arrogationem*. (§. 436.) Adquiſitio per arrogationem.

§. 729. Arrogatione paterfamilias tranſibat in patriam alterius poteſtatem. (§. 179.) Quum ergo pater veteri iure indiſtincte per filium adquireret: (§. 472.) ſequebatur, vt arrogatori omnes res corporales & incorporales, quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur. §. 1. *Inſt. h. t.* Eius fundamentum.

§. 730. Quumque adrogatio eſſet capitis deminutio: (§. 228.) conſequens erat, vt ea iura non adquirerentur arrogatori, quae capitis deminutione tollebantur, vt obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. 112. 6.) ius agnationis, (§. 222.) immo olim & vſus & vſus fructus, quod tamen a Iuſtiniano mutatum. (§. 422. *) §. 1. *Inſt. h. t. L. pen. §. pen. C. de vſufr.* Quae per arrogationem adquiſita?

§. 731. Quia porro obligationes perſonam non egrediuntur: (§. 333.) arrogator ex debito filii ipſo iure conueniri non poterat. *§. vlt. Inſt. h. t.* An pat. adopt. conueniri potuerit?

Ius a Iuſtiniano inuectum. §. 732. Sed quum ius de adquaeſtu per liberos nouo iure mutatum ſit: (§. 473.) conſultiſſima iuris ratione ſtatuit Iuſtinianus, I. vt arrogator, viuo filio arrogato, non niſi vſumfructum bonorum aduentitiorum haberet: (§. 480.) II. vt adrogator a creditoribus filii nomine filii conueniri poſſet: ſique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum vſumfructum pater habiturus fuiſſet, poſſidere permitteretur. §. *vlt. Inſt. h. t.*

TIT. XII.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR.

Adquiſitio per addictionem bonorum libert. cauſſa. §. 733. QVartus modus adquirendi vniuerſalis (§. 436.) eſt *addictio bonorum libertatum ſeruandarum cauſſa*, quae ex reſcripto Marci Imp. deſcendit. §. 1. *Inſt. h. t.*

Eius cauſſa. §. 734. Quum enim teſtator obaeratus ſeruos quoſdam manumiſiſſet teſtamento, & nemo ex eo teſtamento heres eſſe vellet: fieri non potuiſſet ſtricto iure, quin omnes hae libertates corruiſſent. (§. 577.) *L. 2. C. de teſtam. manum. L. 1. C. de fideic. libert.*

Eius indoles. §. 735. Aſt Marcus Imp. permiſit, vt bona vniuerſa libertatum tuendarum cauſſa vel ſeruis, vel eorum vni, vel tertio addicantur, modo

modo ſatisdetur creditoribus de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo. *§. 1. Inſt. h. t. L. vlt. C. de teſtam. manum.*

Tit. XIII.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SC. CLAVDIANO.

§. 736. Qvintus modus adquirendi vniuerſalis erat *ſectio* vel *venditio bonorum. Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *ſectio* auctio. Ill. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 1. Adquiſitio per bonorum venditionem.

§. 737. Si quis enim obaeratus non erat ſoluendo: bona eius poſſidebantur a creditoribus. Hinc conſtituebatur magiſter a Praetore, qui illa diſtraheret, addiceretque emtori vniuerſa, qui tamquam ſucceſſor vniuerſalis vel in ſolidum ſatisfacere creditoribus, vel tranſigere cum illis tenebatur. Theoph. *pr. Inſt. h. t. Antiqu. noſtr. Rom. lib.* 2. *tit.* 18. 19. §. 9. Sed hodie creditores bona ex edicto poſſeſſa, prout vtile videtur, diſtrahunt, ceſſante ſucceſſione vniuerſali per venditionem. *§. vn. Inſt. h. t.* Eius modus.

§. 738. Similis modus erat adquiſitio per *SC. Claudianum*, cuius hiſtoria eſt apud Tacit. *lib.* 12. *Ann. cap.* 53. Eo enim SC. cautum fuerat, vt libera mulier, ſeruili bacchata amore, SC. Claudianum.

quae poſt trinam denunciationem in eo contubernio perſeueraret, adiudicatione praetoris ſerua fieret domini, cuius ſeruo ſuccubuiſſet. Paull. *Rec. Sent. lib. 2. tit. 21.*

Eius effectus: §. 739. Quum ergo ſerui & ancillae nihil haberent proprii, ſed omnia adquirerent dominis: (§. 470.) omnem ſubſtantiam huiusmodi mulieris per vniuerſitatem adquirebat dominus. §. *vn. Inſt. h. t.*

Iuſtiniani conſtitutio. §. 740. Sed Iuſtinianus hunc adquirendi modum, tanquam indignum ſuis temporibus, ſuſtulit. *L. vn. C. de SC. Claud. toll.*

Vſus horum omnium hodie nullus. §. 741. Talis erat ſucceſſio vetus, tum ciuilis, tum praetoria. Tales modi adquirendi per vniuerſitatem, quae hodie vix vllius vſus ſunt. Hinc iam paullo plenius agendum de ſucceſſione ab inteſtato noua, a Iuſtiniano inuenta, & ſancita Nouella 118.

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO SECVNDVM NOV. CXVIII.

Fundamentum ſucceſſ. ab inteſtato per Nou. 118. inuentae. §. 742. Nimirum *Iuſtinianus* nouum plane iecit ſucceſſionis in cauſſa inteſtati fundamentum, vt ii ſuccedant, quos defunctus quam maxime amaſſe cenſetur, quod & aliis gentibus peraeque placuiſſe, animaduertit Grot. *de iur. B. & P. lib. 2. cap. 7.* §. 3.

§. 743.

§. 743. Quum ergo recte obſeruarint philoſophi, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ᾽ οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενώμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ᾽ οὗ. *magis adſici cauſſam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem, nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe*: poſt hos autem magnum momentum ineſſe ταὐτῷ αἵματι καὶ ταὐτῇ ῥίζῃ, *eidem ſanguini & radici*: Ariſt. *Ethic. ad Nicom. lib.* 8. *cap.* 12. conſequi videbatur, vt ſucceſſio *deſcenderet*; ſi deſcendere non poſſet, *adſcenderet*, ſi nec adſcendere poſſet, ad *latus* diuergeret *Nou.* 118. *praef.* His deficientibus, *coniuges*; & poſtremo omnium *fiſcus* in ſubſidium admittuntur. — Gradus huius ſucceſſionis.

§. 744. Vnde iam diſcrimen inter *ſuos* & *emancipatos*, *agnatos* & *cognatos* plane ceſſat. — Quid hic immutarit Iuſtinianus.

I. DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM.

§. 745. Ergo primo omnium ſuccedunt *deſcendentes*, qui vel *legitime nati* ſunt, vel *legitimati*, vel *adoptiui*, vel *illegitimi*. — Primo ſuccedunt deſcendentes.

§. 746. Et *legitimos* quidem omnes, ſiue maſculos, ſiue feminas, ſiue ſuos, ſiue emancipatos, * (§. 744.) lex ad debitam ſucceſſionem quorumuis adſcendentium ** vocat, quotocumque gradu ſint, dum eos nemo antecedat. *Nou.* 118. *cap.* 1. — Legitimi.

* Ergo iam derogatum legi XII. tabularum, de qua (§. 691. ſeq.) neque iam amplius emanci-

patis opus eſt bonorum poſſeſſione vel contra tabulas, (§. 720.) vel ex edicto *vnde liberi.* (§. 721.)

** Ergo & matris, auiaeque maternae, vt adeo opus non ſit ſucceſſione ex SC. Orphitiano. (§. 699.)

Modo in capita, modo in ſtirpes.

§. 747. Quamuis vero, quotocumque gradu ſint, ſuccedant: (§. 744.) gradus tamen diſcrimen ſtatuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi ſuccedunt *in capita:* (*a*) vlteriorum *in ſtirpes*, iure repraeſentationis, * etiamſi ſoli (*b*) ſuperſint ex deſcendentibus, & primi gradus liberi nulli concurrant. *Nou.* 118. *cap.* 1.

* Semel notanda haec iuris vocabula. *In capita* ſucceditur, vbi ſecundum numerum heredum hereditas viritim diſtribuitur. *In ſtirpes*, vbi gradu remotiores ſubeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes ſimul eius portionem accipiunt. *Ius repraeſentationis* eſt fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum ſubintrare intelliguntur. (*c*) Sic ſi Titius reliquit tres filios, *Primum, Secundum, Tertium*, & ex *Quarto* defuncto *ſex nepotes*, hi omnes ſuccedunt, & *Primus* quidem, *Secundus, Tertius*, tanquam liberi primi gradus *in capita*, id eſt, accipiunt ſinguli quadrantem bono-

(*a*) Nota eſt paroem. *ſo viel pfund, ſo viel mund*, Hert. vol. 2. p. 445.

(*b*) Multas tamen hac de ſpecie controuerſias alunt, Stryk. de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 1. c. 2. §. 31.

(*c*) Hert. paroem. vol. 1. p. 533.

bonorum, ſex nepotes, ex *Quarto* ſuperſtites, hunc patrem ſuum *repraeſentant*, adeoque quum omnes ſimul quartum quadrantem accipiant, in ſtirpem ſuccedunt. Ita ſi & ſoli nepotes exſtarent, ex *Primo* vnus, ex *Secundo* ſex, ex *Tertio* quatuor, ex *Quarto* duo, omnes ſuccederent, non ſecundum numerum capitum, ſed in ſtirpes. Primum enim quadrantem nepos vnus ex *Primo* ſolus caperet, alterum ſex nepotes ex *Secundo*, tertium quatuor nepotes ex *Tertio*, quartum duo ex *Quarto* inter ſe diuiderent.

§. 748. Si liberi adſint, ex diuerſis nati matrimoniis, communi parenti omnes ſuccedunt aequaliter: proprio quique ſeparatim, ita tamen, vt hi praecipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem peruenerat. * *L.* 3. *C. de ſec. nupt.* (*d*) Quid ſi ex diuerſis matrimoniis?

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit vſumfructum, qui morte vſufructuarii exſpirat. (§. 422. 1.)

§. 749. *Legitimati* I. *per ſubſequens matrimonium* eodem iure ſuccedunt ac legitimi. §. 2. *Inſt. de her. ab inteſt.* II. *per reſcriptum principis*, hoc fine legitimati, admittuntur, ſi ſoli ſint, quia aliter vix legitimantur. *Nov.* 89. *cap.* 9. Sin legitimi exſtant, & illi tamen a prin- Legitimati.

(*d*) Reſpiciendum quoque, quid iuris circa liberos naſcituros, ſiue, quod alii clerici vel laici, alii vel maſculi & feminae, alii ſeparati & non ſeparati.

a principe legitimantur, his ſaluam eſſe legitimam, aequum videtur. (§. 172.) (e)

Adoptiui. §. 750. *Adoptiui*, cuiuscumque generis, ab inteſtato eodem iure ſuccedunt, ac naturales. (§. 182. 3. §. 186.) *§. 14. Inſt. de ſucc. ab int. §. 2. Inſt. de adopt.*

Illegitimi. §. 751. *Illegitimi* (f) denique I. matri ſuccedunt indiſtincte, vna cum legitimis, *L. 2. ff. vnde cogn.* niſi mater illuſtris, & filius vulgo quaeſitus ſit. *L. 5. C. ad SC. Orphit.* II. In patria hereditate tantum naturales, (§. 167.) ſi ſoli exſtent, & quidem in ſextantem tantum, cum matre diuidendum, admittuntur. *Nou. 89. cap. 12. §. 4.* III. Ex adulterio (g) vel inceſtu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nou. 89. cap. vlt.* quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae viuis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur. B. Huber. *Praelect. ad Inſt. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 8.*

II. DE

(e) Si clauſula: non obſtantibus *liberis legitimis adiecta*, indiſtincte ſuccedere putant. vid. Gail. lib. 2. obſeru. 142.

(f) i. e. naturales, ſpurii & ex damnato coitu nati.

(g) Idem ex coniugato & ſoluta nati.

II. DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. 752. Deſcendentibus nullis exſtantibus: ad *adſcendentes* deuoluitur liberorum inteſtatorum hereditas. (§. 743.) Succeſſio adſcendentium.

§. 753. Quumque definitio iuris repraeſentationis (§. 746. *) adſcendentibus adplicari nequeat: ſequitur vt generatim propior excludat remotiores. *Nov.* 118. *cap.* 2. Proximorum.

§. 754. Immo & non ſemper ſoli ſuccedunt, ſed, ſi exſtent fratres germani vel ſorores germanae, vel germanorum germanarumue liberi, hi ſimul admittuntur. *Nov.* 118. *cap.* 2. Vna cum germanis eorumque liberis.

§. 755. Ex his principiis ſequitur, I. vt pater & mater ſoli ſuperſtites luctuoſam hereditatem inter ſe aequa lance diuidant, & auos auiasque excludant. (§. 753.) II. Vt alteruter ſolus ſuperſtes ſolidum capiat, & auos ſimiliter excludat. (§. 753.) III. Vt ſi ſoli remotioris gradus adſcendentes adſint, illi ſuccedant in lineas, * adeoque ſi v. c. ſuperſtites ſint auia paterna, & auus auiaque materni, auia paterna ſola ſemiſſem; auus auiaque paterni ſimul alterum ſemiſſem capiant. *d. Nov.* 118. *cap.* 2. *v. ſi autem.* Modus ſuccedendi adſcendentium.

* Succeſſio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia lineae paternae: pars dimidia lineae maternae per leges datur. Cl. Voet. *Elem. iur. de her. ab inteſt.* §. 23.

§. 756.

Vna cum germanis & eorum liberis.

§. 756. Inde porro infertur, IV. germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, ſed omnibus etiam adſcendentibus, * admitti, & germanos quidem, aeque ac adſcendentes, in capita; ** horum liberos vna cum germanis concurrentes iure repraeſentationis in ſtirpes. *Nou.* 127. *cap.* 1. Nam ſi ſoli exſtent germanorum liberi, illi ab adſcendentibus excluduntur. *Nou.* 127. *cap.* 1. Quamuis praxis fere alia ſit.

* Cauſſam aduerſus Beluiſium & Schotanum, in alia omnia euntes, perorauit B. Huber. *Prael ad Inſt. de ſucc. ab Inteſt.* §. 10.

** Et hic eſt caſus, quo liberi portionem ſuam pleno iure capiunt, id eſt, vt non competat patri vſusfructus in peculio iſto aduentitio. (§. 481. 3.)

Quid circa parentes legitimatorum & adoptiuorum?

§. 757. Et haec omnia etiam ad *legitimatorum* parentes pertinent. *Arrogatis* & *plene adoptatis* patres, (non matres, §. 182. 1.) ſimiliter ſuccedunt: minime autem *imperfecte adoptatis*, quia hi non ſunt in adoptantium poteſtate. (§. 186.)

Quid circa illegitimos.

§. 758. *Illegitimis* liberis, (exceptis adulterinis & inceſtuoſis,) ſola mater ſuccedit, quia iura ſucceſſionis ordinarie ſunt reciproca. (§. 698.)

III. DE

III. DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. 759. Deficientibus & *adſcendentibus*, ad *collaterales* deuenitur. (§. 743.) Succeſſio collateralium.

§. 760. Ex his primi omnium ſuccedunt *germani*, *germanorumque liberi*, quia his ταὐτὸ αἷμα, ταὐτὴ ῥίζα, *idem ſanguis*, *eadem radix*. (§. 743.) Et quidem I. germani germanaeue ſoli ſuccedunt in capita, *(h)* II. ſi germani germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi, iure repraeſentationis, in ſtirpes vocantur. III. Si ſoli germanorum liberi exſtant, ſuo iure promiſcue in capita admittuntur. *Nou.* 118. *cap.* 3. 1. Germanorum eorumque liberorum.

§. 761. His deficientibus, eadem ratione fratres ſororesque vnilaterales, *(i)* eorumque liberi, illi in capita, hi, ſi cum fratribus ſororibusque defuncti concurrant, in ſtirpes, ſin ſoli ſint, iure ſuo in capita ſuccedunt, ſine diſcrimine bonorum, paterna illa, an materna ſint. *Nou.* 118. *cap.* 3. Quamuis, quod ad vſum fori, in bonis paternis conſanguinei eorumque liberi; in maternis vterini eorumque liberi paſſim praeferri ſoleant. 2. Fratrum ſororumque vnilateralium.

§. 762.

(*h*) Hinc Germani: *gleiche brüder gleiche kappen.* Hert. par. p. 534.

(*i*) De quibus Germanis: *die halbe geburt tritt einen grad vveiter.* Hert. l. c. p. 536.

3. Reliquorum cognatorum. §. 762. His quoque deficientibus proximi, ſiue cognati, ſiue agnati, ſine diſcrimine ſexus admittuntur, ita tamen, I. vt propior excludat remotiores, (k) e. g. patruus patrueles, II. vt, qui eiusdem gradus ſunt, ſimul in capita admittantur, III. vt nec duplicitatis vinculi habeatur ratio vltra fratrum liberos. *Nou.* 118. *cap.* 3.

Quid ſi cognatio ex legitimatione & adoptione orta? §. 763. Eodem iure ſuccedunt collaterales *legitimati*, & per *arrogationem* vel *adoptionem* plenam inſerti familiae, & hi quidem agnatis tanquam conſanguinei, non cognatis, (§. 280. 1.) *L.* 2. §. 3. *ff. de ſuis & legit. Illegitimi* cognatis, per matrem coniunctis, ſunt heredes legitimi. §. 31. *Inſt. ad SC. Orphit.* § 4. *Inſt. de ſucc. cogn.*

IV. DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

Succeſſio coniugum vetus. §. 764. Deficiente omni cognatione, olim coniuges ſuperſtites vocabantur ex edicto *vnde vir & vxor.* (§. 726.)

Noua. §. 765. Sed iure nouiſſimo, etiam cum deſcendentibus, nedum cum adſcendentibus & collateralibus, coniux ſuperſtes pauper * ſuccedit locupleti, & quidem ſi plures ſint, quam tres heredes, in portionem virilem: ſin pauciores;

(k) Ideo paroemia: i e. *nacher dem ſipp.* i. e. *naeher dem erbe.* Hert. *paroem.* vol. 1. p. 534.

ciores; in quartam: ita, vt ſi cum liberis concurrat, in portione ſua tantum vſumfructum, ſin cum aliis, quartam pleno iure capiat. *Nou.* 117. *cap* 5. *Auth. Praeterea C. vnde vir & vxor.* (*l*)

* Non ſolum vxor, ſed & maritus. *Nou* 53. *cap.* 6. Quamuis enim ei nouellae plerique derogatum eſſe dicant per *Nou.* 117. *cap.* 5. Vid. Wiſſenb. *Diſp. ad Inſt.* 30. *th.* 51. id tamen de eo caſu intelligendum eſſe, ſi mulier a viro iniuſte matrimonio eiecta fuerit, luculenter oſtendit B. Huber. *Prael. ad Inſt. ib.* §. 18.

V. DE SVCCESSIONE FISCI.

§. 766. Poſtremo, ſi nullus ſit ſucceſſor legitimus, fiſcus bona vacantia intra quadriennium nunciata occupat. *L.* 1. *pr. ff. de ſucc. ed. L.* 1. 4. *ff. de bon. vac. L.* 1. §. 2. *ff. de iure fiſci.* Succeſſio fiſci.

§. 767. Praeferuntur tamen fiſco. I. coniuges, (§. 764.) II. ſocii liberalitatis imperialis, *L. vn. C. ſi liberal. Imp. ſoc. ſin. her. dec.* III. eccleſia in bonis clerici. *L.* 20. *C. de epiſc. & cler.* IV. Vexillatio in bonis militis. *L.* 2. *C. de hered. decurion.* V. Collegia & corpora in bonis collegiati & corporati. *L.* 1. *C. de hered. decur.* Quinam illi praeferantur.

TIT.

(*l*) Iura German. docet Schilter exercit. 41. §. 25.

Tit. XIV.

DE OBLIGATIONIBVS.

Connexio. Quid ius ad rem? §. 768. HActenus de iuribus in re, ſed non de omnibus actum: iam, praetermiſſo iure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 819.) ad *iura ad rem* prouehitur Imperator. Quae quum ſint *facultas*, competens in perſonam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur: (§. 333.) ſequitur, vt omne ius ad rem naſcatur ex *obligatione*.

Quid obligatio? §. 769. *Obligatio* eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae, id eſt faciendae vel praeſtandae. Ex quo fluit axioma, obligationem perſonam non egredi, adeoque actionem aduerſus tertium non producere.

Eius diuiſio prima. §. 770. Neceſſitas illa rei alicuius ſoluendae, id eſt, faciendae vel praeſtandae, a lege imponitur, & quidem vel a ſola *naturali*, ſed cui ius ciuile vel plane non, vel non omnino adſiſtit; vel a *iure ciuili*, ſed quod praetor, aequitate motus, data exceptione elidit; vel ex *aequitate naturali & iure ciuili* ſimul. Primi generis obligationes *mere naturales*; ſecundi *mere ciuiles*; tertii *mixtae* adpellantur. * *§. 1. Inſt. de fideiuſſ. L. 1. ff. de nouat. L. 3. §. 1. ff. de pec. conſt. §. 1. Inſt. de excep.*

* Sic

* Sic aequum eſt, filium familias & pupillum expungere nomen, etiam ſine iuſſu patris vel tutoris auctoritate contractum: ſed huic naturali obligationi non adſiſtit ius ciuile: iure naturae pacta ſunt ſeruanda. ſed huic obligationi non omnino adſiſtunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto nudo dant, ſed non actionem. Adeoque hae ſunt obligationes *mere naturales.* Iure ciuili & qui metu coactus promiſit, obligatur: ſed praetor aequitate motus dat exceptionem quod metus cauſſa, adeoque haec obligatio eſt *mere ciuilis.* Denique venditor & iure naturali & ciuili ad rem tradendam obſtrictus, adeoque haec obligatio *mixta* eſt.

§. 771. *Mixtae* obligationes praeter naturale vinculum vel legibus ciuilibus ſuſtinentur, vt contractus: vel iurisdictione praetoris, vti obligatio ex conſtituto. Illae *ciuiles*; hae *praetoriae* adpellantur. *§. 1. Inſt. h. t.* Vtrasque in animo habuit imperator, dum obligationem dixit *vinculum iuris, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae, ſecundum noſtrae ciuitatis iura. pr. Inſt. h. t.* Haec enim definitio non ad obligationem generatim; ſed in ſpecie ad mixtam pertinet. **Secunda.**

§. 772. Omnes obligationes ex aequitate vel lege ſunt: ſunt enim *vinculum iuris.* (§. 769.) Sed tamen aliae *immediate* ex *aequitate naturali* vel *ex lege ciuili* naſcuntur, aliae mediate, accedente *facto obligatorio.* e. c. Pater filio obligatur ad alimenta immediate ex **Tertia;**

aequitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: ciuis ad ſoluenda tributa ex lege ciuili immediate, nullo accedente facto tenetur. At contrahentes & delinquentes immediate obligantur ex facto ſuo; mediate ex lege.

Quarta.

§. 773. Factum obligatorium (§. 773.) aliud licitum eſt, aliud illicitum: illud dicitur *conuentio*; hoc *delictum* vel *maleficium*. De hoc infra erit dicendum. (§. 1031. ſequ.)

Quid conuentio?

§. 774. *Conuentio* vel *pactio eſt duorum in idem placitum conſenſus* de re danda, facienda vel praeſtanda. *L.* 1. *§.* 2 *ff. de pact.*

Eius diuiſio in pacta & contractus.

§. 775. Sed non omnibus conuentionibus adſiſtit ius ciuile, verum quibusdam tantum, quibus vel cauſſa ciuilis, & legibus probata ſubeſt, vel quibus ſingulare nomen & cognominem actionem iura dederunt. * Et hae conuentiones *contractus*, reliquae *pacta* vocantur. *L.* 19. *ff. de nouat.*

* Hinc Romani non negabant, pacta eſſe ſeruanda, immo potius improbum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem ſanxerant in negotiorum contractibus.* Gell. *Lib.* 20. *cap.* 1. Qui ergo ſtipulationem, tamquam ciuilem modum adſtringendae fidei omiſerat, magis videbatur perluſorie egiſſe, quam fidem voluiſſe adſtringere. Conf. Merill. *Obſ. Lib.* 7. *cap* 39.

§. 776.

§. 776. *Pactum* ergo eſt conuentio deſti- Quid pactum?
tuta nomine & cauſſa, (id eſt, datione vel facto,) quae obligationem ciuilem ſua natura producere poſſit: (§. 774.) vel eſt nuda rei vel facti in futurum promiſſio.

§. 777. *Contractus* ſunt conuentiones, quae Quid contractus?
habent nomen vel cauſſam praeſentem, ſua natura ciuiliter obligantem. (§. 775.)

§. 778. *Pactum* vel *nudum* eſt, vel *non nu-* Pactum
dum. (*a*) *L.* 7. §. 1. 2. 4. *L.* 10. *C. de pact. Nu-* quotu-
dum, quod in nudis placiti & conuentionis plex.
finibus ſubſiſtit, & non quidem actionem (*b*) producit, ſed exceptionem. *L.* 7. §. 4. *ff. de pact. L.* 10. *L* 21. *L.* 28. *C. eod. Non nudum,* quod actionem producit, * vel quia ſpeciatim ei lex vel praetor adſiſtit, *L.* 6. *ff. de pact.* vel quia in continenti contractui bonae fidei adie-

(*a*) Dicatur de diſſenſu Noodtii & Cuiacii. quorum ille nuda pacta dicit, quae nomen ſuum retinent. non nuda, quae ob *συνάλλαγμα*, cauſſam & negotium ciuile, iure approbatum, nomen mutant l. 9. π. de R. C. vid. illum cap. 9 de *pactis & transact.* Cuiacius contra pactum nudum & non nudum per cauſſam & nomen diſtinguit.

(*b*) Poſtea tamen praetor & pacta hypothecae & conſtituti tamquam deliberatiſſima ſuſtinuit; minus recte enim haec referunt ad pacta legitima. Perrenon. c. 30 lib. 1. *animaduerſ. iur.* Claretque ex hoc praetorem poteſtate gauiſum pactis tribuere vim obligandi. Noodt. p. 695. edit. prior.

ctum eſt: *L.* 7. §. 5. *L.* 13. *C. de pact.* quorum iſtud *pactum legitimum*, ** illud pactum *praetorium*, hoc *adiectum* (c) vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc ſubtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta & contractus, pacta nuda, & non nuda. Haec laus iam olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos eſſe*, iure gloriabantur. Tacit. *Ann. lib.* 13. *cap.* 54. Vnde ſemper apud eos valuit paroemia iuris: *Ein vvort, ein vvort: ein mann, ein mann*: id eſt *vir bonus & ſolo verbo obligatur*. Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, & quidem ex *cap.* 1. *X. de pact.* Conf. Hert. *Paroem. iur. lib.* 1. *par.* 8.

** Legitimum dicitur, quod lege ciuili confirmatur. Sic pacta legitima ſunt dotalia, *L.* 6. *C. de dot. prom.* donationis, *L.* 35. *§. vlt. C. de donat.* pacta quaedam de vſuris, *L.* 30. *ff. de vſur. L.* 7. *ff. de foen. naut. L.* 12. *C. de vſur. Nou.* 136. *cap.* 4. Contra pacta *praetorio iure* confirmata hypotheca. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* conſtituta pecunia. *L.* 1. *ff. de pecun. conſt.* & pactum de iureiurando praeſtando. §. 11. *Inſt. de act.*

§. 779.

(c) Quid ſit in continenti adiectum, expoſuit Noodt l. c. cap. 11. actio competebat ea ex pacto adiecto, quae ex contractu, Gundl. *π*. h. t. aliquando actio praeſcriptis verbis data. Schulting *π*. h. t. in contractibus ſtricti iuris aliter procedebant, licet a rigore paullatim diſceſſerint ICti. idem h. t. §. 4.

§. 779. Contractus ita ineuntur, vt vel conſenſus verus vtrinque adſit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi vtilitate praeſumatur. * Priores vocantur contractus *veri*; poſteriores *obligationes*, quae *quaſi ex contractu* naſcuntur, vel breuius *quaſi contractus*. **Contractus vel veri, vel quaſi contr.**

* Ergo fundamentum quaſi contractuum non eſt conſenſus tacitus, vti quibusdam viſum; (ita enim ignorantes & inuiti non obligarentur, §. 1. *Inſt. de obl. quae quaſi ex contr.*) ſed conſenſus fictus vel praeſumtus. Inducitur vero huiusmodi praeſumtio, vel ex aequitate, vel ex vtilitate communi.

§. 780. Veri contractus vel nomen (*d*) & cauſſam ſimul habent, (§. 775.) vel ciuilem cauſſam (*e*) ſine nomine. Priores vocantur contractus *nominati*; poſteriores *innominati*; quales ſunt quatuor illi: *Do vt, des*: (*f*) do, *vt* **Veri contractus nominati & innominati.**

(*d*) Id eſt, certam ex lege habens determinationem, vt ideo certa de eo formula in iure agere poſſem.

(*e*) Cauſſa idem notat ac praeſtatio. atque de his certa actione experiri non poterat quis, ſed praeſtatione ſola abſoluebatur, vt quod alteri praeſtitum ſub lege quadam, alter viciſſim det vel faciat aliquid. l. 7. §. 2. π. de pact.

(*f*) Alii hunc contractum diſtinguunt a permutatione, alii non; eoque referunt l. 17. §. 5. de P. V. e. g. ſi quis ſponſionis cauſſa accepit annulos, ea lege vt reddat victori. ita, ſi tibi do pecuniam meam, vt mihi des rem tuam, in genere

vt facias : facio, vt des : facio, vt facias, ex quibus etiam non naſcuntur actiones cognomines, (§.775.) ſed actio generalis *in factum* vel *praeſcriptis verbis. L.* 1. 2. 3. *&* 5. *L.* 17. *§. vlt. ff. de praeſcr. verb.*

Nominati quotuplices. §. 781. Contractus innominati omnes *re* ineuntur. Niſi enim res interueniret: intra pactorum (g) naturam ſubſiſterent. (§. 776.) Nomi-

genere eſt contractus do vt des. Quum vero leges hoc negotium, quod rem pro certo pretio poſcit dandam, certis his notis definiuerint, certoque nomine, vt emtio venditio vocaretur, non amplius ad genus *do vt des*, ſed ad ſpeciem, h. e. emtionem reſpiciendum. Sin vero tibi *do rem* meam, vt mihi *des rem* tuam, actus hic in generali denominatione contractus *do vt des* ſubſiſtit. Vulteius *iuriſpr.* lib. 1. cap. 30.

(g) Notiſſima eſt iuris Romani hypotheſis, qua pactis nudis vim obligandi denegant. quod ideo factum credibile, quia partim patriciis intererat, vt verbis ſolemnibus omnia peragerentur; hi enim formulas nouerant, atque cum plebeiis communicabant; partim vero ne feruida Romanorum ingenia ad promittendum & agendum perquam prona ſe praecipitando in damna ingurgitarent. Quod ex eo potiſſimum colligitur, quod viri probi pacta ſeruarent. Seneca de benef. 5, 21. Noli tamen increpare Romanos hanc ob hypotheſin; quod idem eſſet ac ſi reprehenderes Saxones, feminas absque curatore non obligari ſtatu-

Nominatorum autem alii ſubſtantiam (*h*) capiunt vel ineuntur *re*; alii *verbis*; alii *litteris*; (*i*) alii *conſenſu*. §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. 782. Iam quum hi contractus omnes ſint conuentiones, (§. 777.) hae vero conſenſus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. 774.) ſequitur, vt vel vtrique contrahentes ſe ad dandum quid vel faciendum obligent, vel alteruter tantum: & hinc contractus in *bilaterales*, (διπλεύρυς) & *vnilaterales*, (μονοπλεύρυς) recte diuidantur. * *L.* 1. §. 3. *ff. de pact. L.* 1. *ff. de obl. & act.* (*k*) Contractus vnilaterales & bilaterales.

Z 4 * Or-

ſtatuentes. Immo per ſe pactis firmamentum tribuebant, nullum autem effectum, niſi ſolemnia accederent verba. Grotius in *epiſt.* & Noodt de *pactis*.

(*h*) Subſtantia contractuum omnium conſiſtit in conſenſu, adeoque omnibus eſt communis, ſed ita iterum diſtinguuntur, vt in aliis magis ad conſenſum, in aliis ad rem magis reſpiciatur. hoc eſt, vt res omnino ſit praeſens & neceſſario tradatur, ſi contractum initum dicere velis.

(*i*) Contractus verbalis & litteralis dicuntur eſſe iuris ciuilis, Romaniſque proprii; quoniam videlicet ab iis ſunt inuenti & informati.

(*k*) Quumque Romani contractus per ſolemnia verba vel litteras initos deamarent, in propatulo eſt nihil adiici debuiſſe, quod vel naturam eorum deſtrueret, vel initio ſtatim adiici

* Ordinarie vnilaterales ſunt *ſtricti iuris*, vt mutuum, ſolutio indebiti, ſtipulatio, litterarum obligatio, bilaterales *bonae fidei*, vti commodatum, pignus, & omnes conſenſuales. 1. In illis non debentur vſurae, niſi promiſſae; in his & propter ſolam moram. 2. Contractus ſtricti iuris ob dolum non ſunt nulli, ſed reſcindendi per reſtitutionem ex cauſſa doli *L.* 36. *ff. de V. O.* In contractibus contra bonae fidei dolus, qui cauſſam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem: *L.* 7. *pr. ff. de dolo.* ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur ad id, quod intereſt. *L.* 13. §. 4. & 5. *ff. de act. emt.* Immo & exceptio doli competit decepto. *L.* 9. *pr. ff. de dol.* 3. In illis compenſatio non niſi per exceptionem doli mali; in his ipſo iure obligationem perimebat. §. 30. *Inſt. de act.*

Inde ex contractibus vel

§. 783. Ergo *vnilaterales contractus* tantum vnam actionem producunt: bilaterales duas, & quidem vtramque *directam*, ſi vterque

adiici debuiſſet. hinc patet quur in mutuo pactum vſurarum non potuerit addi; quia nimirum mutuum eſt gratuitum. clareſcit ſimul Romanos non ſine cauſſa diſtinctionem contractuum bonae fidei & ſtricti iuris introduxiſſe, atque illos errare, qui contractus innominatos omnes ſtricti iuris eſſe tradunt. Gundling de *vſu practico action. bonae fidei & ſtricti iuris.* a Coſta p. 948. ad *Inſt.* Porro contractuum alii ſunt gratuiti, alii mercenarii. Vulteius *iuriſpr.* p. 229. Dein memoranda contractuum adiuncta, vt ſunt pacta, eaque vel adiicientia vel detrahentia, tum acceſſiones & mora.

que ſtatim obligatur. Sin vnus initio; alter ex poſt facto demum obligatur, contra illum *directa*, contra hunc *contraria* actio datur, *L.* 17. *§.* 1. *&* *§.* 3. *L.* 18. *§.* 2. *L. pen. ff. commod.* quarum haec ſemper ad conſequendam indemnitatem comparata eſt. vna, vel plures actiones naſcuntur.

§. 784. Iis actionibus non ſolum agitur ad praeſtandum id, quod promiſſum: verum etiam ad *reſarciendum damnum.* Iis & damni praeſtatio petitur?

§. 785. *Damnum* vel *dolo*, vel *culpa*, vel *caſu datur. Dolus* (*l*) eſt *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumueniendum alterum adhibita. L.* 1. *§.* 2. *ff. de dol. Culpa* (*m*) *factum inconſultum, quo alter iniuria laeditur. L.* 31. *ff. ad Leg. Aquil. Caſus* eſt euentus a diuina prouidentia profectus, cui reſiſti non poteſt. *L.* 18. *pr. ff. commod.* (*n*) Damnum quotuplex.

Z 5 §. 786.

(*l*) Quem alias diſtinctione e *Stoa* proueniente diuidunt in dolum bonum & malum. Noodt de *forma emendandi doli mali* cap. 1. vbi dolum bonum adhibere cum ratione iuris ciuilis & naturalis pugnare negat.

(*m*) Siue eſt omiſſio diligentiae.

(*n*) Conf. Bynkershoek *obſeru.* p. 148. aliquando dicitur caſu fieri, quod non fit dolo l. 1. §. 3. *π.* ad *L. Corn. de ſic.* alibi caſus, vbi & culpa interuenit l. 11. *π.* de *incend. ruin. naufr.* v. V. C. Io. van de Water, lib. 1. obſ. c. 16.

Quando praeſtetur dolus?

§. 786. *Dolus* ſemper & in omni contractu praeſtandus, nec conueniri poteſt, vt ne dolus praeſtetur. *L.* 23. *ff. de reg. iur.* Quin in quibusdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue ſequimur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in *depoſito*, *ſocietate*, *mandato*, *tutela*, ſi quis actione directa pulſatus condemnatur. *L.* 1. *ff. de his qui not. inf.* Cic. *pro Roſc. Com. cap.* 6. & *pro Roſc. Am. cap.* 40. *Caſus* nunquam praeſtatur, niſi vel in mora ſit debitor, *L.* 2. *C. de per. & comm. rei vend.* vel caſum in ſe ſuſceperit, vel culpam ſimul admiſerit. *d. L.* 23. *ff. de reg. iur.* *Culpa* vero modo maior, modo minor praeſtanda eſt.

Culpae triplicis fundamentum.

§. 787. Nimirum vti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem attentiſſimi, oculos centum habent: alii, rerum ſuarum incurioſiſſimi, nullam rei familiaris curam animum ſubire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, frugales, nec tamen Eucliones eſſe ſolent: ita tres ſunt culpae vel negligentiae gradus.

Eius differentiae.

§. 788. Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam ſolent patresfamilias ad rem attentiſſimi, culpam *leuiſſimam*; *L.* 18. *ff. commod.* qui omittunt diligentiam, a frugi patrefamilias adhiberi ſolitam, *leuem*;

* *L.* 32.

* *L.* 32. *ff. depoſ.* qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam diſſoluti homines, vti ſolent, vtuntur, *latam* committere dicuntur. *L.* 213. §. 1. *L.* 223. *ff. de V. S. L. pen.* §. 2. *ff. de iur. & facti ign.*

* Ita leuis culpa aeſtimatur diligentia, qua in rebus ſuis vti ſolet quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa leuis *in abſtracto*. Si enim reſpicitur ad diligentiam, quali ipſe, quocum contrahitur, in re ſua vti ſolet, culpa illa leuis in *concreto* vocari ſolet. Et hanc ſocius ſocio praeſtare tenetur. §. 9. *Inſt. de ſociet.*

§. 789. Iam obſeruanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes vnum commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam leuiſſimam; hic non niſi latam * praeſtat. II. Vbi par vtriusque contrahentis commodum atque incommodum eſt, culpa leuis ab vtroque praeſtanda eſt. III. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonae induſtria ſumma requiritur, quamuis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad culpam leuiſſimam tenetur. *L.* 1. §. 25. *ff. dep. L.* 11. *ff. de neg. geſt.* L. 23. *ff. de reg. iur.* L. 13. L. 21. *C. mand.* IV. Qui alteri rem vltro obtulit, ex qua ſibi ſoli commodum obueniat, non niſi latae culpae praeſtationem

Regulae de culpae praeſtatione.

tionem

tionem exigere poteſt. *L.* 8. §. 3. *ff. de precar.* (*o*)

* Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim fauore pupilli ad exactam tenetur diligentiam & culpam leuem praeſtat. *L.* 1. *ff. de tut. & rat. diſtrah.*

Connexio. §. 790. Iam ad contractus ſingulos, & quidem ad veros, *nominatos*, cum Imperatore progredimur, quorum quum alii re, alii verbis, alii litteris, alii conſenſu capiant ſubſtantiam: primum de illis qui *re* ineuntur, agendum erit.

TIT.

(*o*) Si quidem Thomaſium in diſſ. de culparum praeſtatione audis, generalis regula hic formari nequit. Potius ergo reſpicienda contrahentium intentio. Barbeyracius quidem hanc regulam ſufficientem credidit, qua dicit: rem alienam ita ſemper curandam, ſicuti noſtram curamus. contra quam tamen non deſunt obiicienda.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§. 791. Contractus dicuntur *re* iniri, vel *reales* eſſe, (*a*) non quaſi actionem in rem producant, (§. 769.) ſed quia non capiunt ſubſtantiam hi contractus, niſi rei traditio interueniat. *Quo ſenſu contractus dicantur reales?*

§. 792. Tales ſunt quatuor: I. *mutuum*, II. *commodatum*, III. *depoſitum*, & IV. *pignus. pr. & §. ſequ. Inſt. h. t.* *Quot ſint huiusmodi contractus?*

§. 793. I. *Mutuum* (*b*) eſt contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, (*c*) ut eius fiat, & is quandoque tantundem in eodem genere reſtituat. *Res* vero *fungibiles* dicuntur, quae pondere, numero & menſura conſtant. (§. 419.) In his enim tantundem eſt idem. *Quid mutuum?*

§. 794.

(*a*) Contractus ergo realis eſt, quo re tradita & accepta obligamur ad rei eiusdem reſtitutionem, aut ſi id fieri nequeat, eius aeſtimationem & intereſſe.

(*b*) Vir ſummus Iac. Cuiacius lib. 2. *obſ.* c. 37. mutuum ita definit: eſt creditum quantitatis ea lege datae, vt eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem.

(*c*) Dicendum de mutui datione vera & quaſi, & quomodo poſterior inducatur vel ab homine vel ſola lege.

Axiomata de mutuo. §. 794. Ex quo ſequitur, I. vt mutuum non ſit, niſi pecunia, vel res fungibilis alia, ſaltim breui manu tradatur. (*d*) (§. 793.) *L. 2. §. 3. L. 11. pr. & L. 15. ff. de reb. cred.* II. Vt mutuum ſit alienatio, * & rei fungibilis dominium transferatur in debitorem. (§. 793.) *L. 16. L. pen. ff. eod. §. 2. Inſt. quib. al. lic. vel non.*

* Quod notandum contra Claud. Salmaſii Diatriben: *Mutuum non eſſe alienationem.* Mutuum enim non ſolum in quantitate conſiſtit, ſed & ipſa ſpecies quoad ſubſtantiam transfertur, & in hanc debitor omnino conſequitur dominium. (*e*)

Quis dare poſſit mutuum? §. 795. Quum vero ſit alienatio: (§. 794. 2.) denuo infertur, III. non niſi eum dare poſſe

(*d*) Ita ſi maſſa auri vel argenti vendenda datur l. 2. pr. π. de *reb. cred.* Ceterum quomodo mutui datio conſiſtat in rebus quae numero pondere & menſura conſiſtunt, id explicuit Bynkershoek lib. 1. *obſeru.* c. 10. p. 48. Neque mutuum reſpicit creditorum commoda vel incommoda.

(*e*) Quomodo Salmaſii ſententia ſit tuenda, oſtendit Oiſelius ad Cai., cui reſpondit Schultingius p. 147. Qui mutuum init, re fungibili eget eamque conſumere cupit, quod non liceret niſi dominus fieret. Et quum hanc rem creditor donare non vult, conſequitur, vt reſtituatur. eadem reſtitui nequit quando abſumta eſt, ergo quantitas alia, non idem corpus datur.

poſſe mutuum, qui poteſt alienare, §. 2. *Inſt. quib. al. lic. L.* 2. §. 4. *ff. de reb. cred.* adeoque IV. ſi quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, numos exſtantes poſſe vindicari: conſumtos bona fide condici, mala fide, actione ad exhibendum peti poſſe. (§. 466. 2.) *L.* 14. *ff. eod.* V. Idemque obtinere, ſi quis dolo malo pecuniam alienam ſine mandato domini dederit mutuam. *L.* 11. §. *vlt. L.* 13. *ff. eod.* (*f*)

§. 796. Quamuis vero in mutuo alienetur ſpecies: non alienatur tamen quantitas, (§. 793. *) ex eoque ſequitur, VI. vt tantumdem & quod ad quantitatem, & quod ad qualitatem, (*g*) reddendum ſit. (*h*) L. 3. *ff. eod.* VII. Vt conueniri quidem poſſit, vt minus, non vt plus (*i*) reddatur, quam datum. Quaenam inde naſcatur obligatio.

(*f*) Hoc caſu mutuum non contrahitur & numi exſtantes a domino vindicari poſſunt.

(*g*) Hinc non licet debitori reddere rem deteriorem, quae ex eodem genere eſt, v. g. vinum nouum pro vetere l. 3. π. de *reb. cred.* licet tamen aurum pro argento ſoluere, & contra, ceu docet Bynkershoek lib. 1. *obſ.* c. 9. p. 43.

(*h*) Ergo recte mutuum dicitur conſiſtere in rebus tantum ſimilibus & non diſſimilibus. a Coſta h. t.

(*i*) Hinc obligatio non contrahitur, vltra quam datum

tum. L. 11. §. 1. *ff. de reb. cred.* VIII. Vt mutato valore numorum, ad tempus contractus reſpiciendum videatur. arg. L. 3. *ff. de red. cred.* L. 2. *C. de vet. num. pot.* L. 69. *ff. de contr. emt.* niſi de certa ſpecie monetae reddenda conuentum. Et ita praxis ſeruat. Gail. 2. *Obſ.* 73.

Quae actio inde naſcatur? §. 797. Ex hoc contractu datur actio vnica, (§. 783.) cognominis, (§. 775.) nimirum *condictio* certi *ex mutuo*, vel *actio mutui*, L. 5. *C. quib. non obl. long. temp. praeſcr.* qua creditor agit aduerſus debitorem, eiusue heredem, ad tantundem in eodem genere eademque bonitate reddendum.

Commodatum quid? §. 798. II. *Commodatum* (*k*) eſt contractus, quo res non fungibilis gratis vtenda ita traditur, vt finito vſu eadem ſpecies reſtituatur.

§. 799.

datum fuit. l. 11. *π.* §. 1. de *reb. cred.* Poteſt etiam in *ſpecie* reddi mutuum, ſed *magis* redditur in *genere*. & ſi mutuo adiectum pactum de eadem pecuniae ſpecie ſoluenda, naſcitur actio in factum. Neque cogitur debitor pecuniam in aliam formam accipere, quam ei vtile Bynkersh. l. c.

(*k*) Res ipſa commodatum dicitur (ſiue res ſint corporales ſiue incorporales, mobiles & immobiles, quae omnes, ſecus ac in mutuo, commodari poſſunt) qui rem dat vtendam, commodans, qui accipit commodantis rem ſiue propriam ſiue alienam, commodatarius audit.

§. 799. Ex quo ſequitur: I. vt commodatum in certum ac definitum vſum detur, alias enim eſſet *precarium.* (*l*) *L.* 1. *pr. L.* 2. *ff. de precar.* II. Vt, ſi mercedem ſibi quis ſtipuletur pecuniariam, commodatum tranſeat in locationem conductionem, §. 2. *Inſt. h. t.* ſin aliam rem, in contractum *do vt des. L.* 5. *ff. praeſcr. verb.* III. Vt commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium, incommodum penes commodantem. IV. Vt non, ſicuti in mutuo, (§. 793) transferatur dominium (*m*) *L* 8. *L.* 9 *ff. de commod.* — Axiomata de commodato.

§. 800. Quia ergo commodatum ad certum vſum (*n*) datur: (§. 798.) I. illud ante finitum vſum reuocari nequit. *L.* 17. §. 3. *ff. L. C.* 3 *.commod.* Nec II. commodatarius eam aliis vſibus adhibere poteſt, quia alias furtum vſus committeret. §. 6. 7. *Inſt. de obl. quae ex delicto. L.* 45. *ff. de furt.* — Quamdiu & quomodo re commodata vtendum?

§. 801. Quumque *mercede* interueniente commodatum in alium contractum tranſeat: (§. 798. 2.) conſequens eſt. III. vt ſi *honorarium** interueniat, commodati natura non mutetur. *arg. L.* 6. *pr. ff. mand.* — An merces intercedere poſſit?

A 2 * Hono-

(*l*) Eſtque precarium, quo res ita datur vtenda, vt danti reſtituatur, quandocunque ipſi libuerit.

(*m*) Vnde commodans, rem ſuam commodatario ſurripiens, furtum non committit. Cuiac. ad Iul. Paull. ſent. lib. 2. tit. 31. §. 21.

(*n*) Hinc commodari nequeunt, quae plane vſu abſumuntur l. 3. §. vlt. π. h. t. niſi ad pompam hoc fiat

* Honorarium vero a mercede differt: 1. quod haec conuentione definiatur, illud vltro offeratur. 2. quod mercedem admittant operae tantum illiberales; honorarium liberales, quae aeſtimationem haut recipiunt.

Quae culpa praeſtanda? §. 802. Quum porro commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem: (§. 798. 3.) ſequitur, IV. ut ille culpam leuiſſimam; (*o*) hic latam tantum praeſtet. (§. 788. 1.) V. Vt ſi commodatum in vtriusque gratiam factum, contrahentes ſibi inuicem teneantur ad culpam leuem. (§. 789. 2.) *L.* 5. §. 4. *L.* 10. §. 1. *L.* 11. *ff. commod.*

Quid ſi res caſu perierit. §. 803. Denique ex vltimo axiomate (§. 798. 4.) fluit, VI. quod ſi res caſu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tanquam domino. *L* 18. *L.* 19. *L* 20. *ff. L.* 1. *C. commod. L.* 2. *Inſt. h. t.* & hinc commodatarius non teneatur. (§ 785.)

Actio commodati duplex. §. 804. Ex hoc ergo contractu duae naſcuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones *commodati, directa* & *contraria.* (§. 782.)

Directa. §. 805. *Directa* datur commodanti aduerſus commodatarium eiusque heredes ad eandem

(*o*) §. 2. Inſt. h. t. requirit *ſane* exactam diligentiam, lex vero 1. §. 4. *ff.* de obl. & act. e qua haec §. *inſt.* deſumta, exactiſſimam diligentiam exigit, ergo iuxta Hotomann. legendum *exactiſſima* in hac §. inſt. verum Marcilius ad *inſt.* monuit *ſane* idem hic notare ac *valde.*

eandem ſpeciem finito vſu reſtituendam, (§. 767.) damnaque etiam culpa leuiſſima data reſarcienda. (§ 801.)

§. 806. *Actio contraria* datur commodatario aduerſus commodantem eiusque heredes ad indemnitatem: (§. 783.) veluti ſi ſumtus haut modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae celatum damnum ſenſerit, vel ob rem vſu nondum finito repetitam damnum incurrerit. *L.* 17. §. 3. *L.* 18. §. 2. *&* 3. *ff. commod.* Contraria.

§. 807. III. *Depoſitum* eſt contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem (*p*) ita gratis cuſtodiendam tradit, vt, quandocumque deponenti placuerit, eamdem in ſpecie reſtituat. Depoſitum quid?

§. 808. Vnde obſeruanda axiomata: I. Contractum hunc eſſe gratuitum. II. Eo nec dominium, nec vſum, ſed ſolam rei cuſtodiam, transferri. *L.* 1. *pr. ff. de poſ.* §. 3. *Inſt. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad ſolum deponentem; incommodum ad ſolum depoſitarium redundare. Axiomata de hoc contractu.

§. 809. Ex primo axiomate inferimus I. depoſitum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare Concluſiones ex axiom. I.

(*p*) Si res immobilis commendatur, mandatum eſt. l. 5. §. 4. π. de P. V. dicitur alias depoſitum & receptum, item commendatum. Dans rem cuſtodiendam deponens, accipiens depoſitarius vocatur

generare poſſe, ſi merces intercedat. (§. 798. 2.) *L.* 1. §. 8. 9. 10. *ff. depoſ.* II. Nec huius contractus naturam mutari per honorarium. (§. 801.)

Cur hic contractus infamet. §. 810. Ex eodem colligimus, III. contractum hunc non niſi cum amicis, in quorum fide maxima ſpes ſita eſt, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depoſitarii, (§. 785.) Cic. pro Roſc. *cap.* 39. *L.* 10. *C. depoſ. L.* 1. §. 1. *ff. de his qui not. inf* §. 2. *Inſt. de poen. tem. litig.* (*q*)

Ex ſecundo. §. 811. Ex altero axiomate fluit, IV. depoſitarium furtum vſus committere, ſi re depoſita vtatur. §. 6. *Inſt. de obl. quae ex del.* V. Si rei fungibilis vſus concedatur expreſſe: ex depoſito fieri mutuum. (§. 792.) *L.* 24. *L.* 26. §. 1 *ff. depoſ.* VI. Sin tacite concedatur vſus rei fungibilis, veluti res nec clauſa nec obſignata tradatur, tunc *depoſitum* fieri *irregulare*, ſimul ac depoſitarius re vti coeperit, *L.* 1. §. 34. *ff. eod.*

§. 812.

(*q*) Vnde Caſaubonus in lection. Theocr. p. 85. adparet autem veterum fuiſſe hanc ſuperſtitioſam opinionem, vt eos, quibus in naſo, vel lingua, tubercula, vt fit, aut alia huiusmodi cutis vitia in aliqua eius parte orirentur, putarent vel mentitos eſſe, vel depoſitum non reddidiſſe. Iuuenalis depoſitum vocat ſacrum. in l. 13. π. h. t. depoſitarius impoſtor aequiparatur furi. Quur vero depoſitarius fidem fallens infamia notetur, non vero talis commodatarius, id ex eo deducit Gundlin-

Ex tertio. §. 812. Denique ex tertio axiomate fluit, VII. deponentem ordinarie ad culpam leuiſſimam, depoſitarium ad latam teneri. (§. 788. 1.) *L.* 1. § 7. 16. 20. *ſequ. depoſ.* VIII. Culpam leuiſſimam etiam praeſtare depoſitarium, ſi ſe ipſe obtulerit. (§. 788. 3.) IX. Eumdem etiam caſum ſentire, ſi depoſitum ſit irregulare, (§. 810 3.) *L.* 24. *ff. dep.* vel ſi in mora ſit reſtituendi, vel caſum omnem in ſe ſuſceperit. (§. 785.)

Quotuplex depoſitum? §. 813. Depoſitum alias in *ſimplex* diuiditur, quod hactenus deſcriptum, & *miſerabile*, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *L.* 1. §. 1. *ff. depoſ.* Hoc id ſingulare habet, quod ſi dolus depoſitarii vel heredis in eo pelluceat, vterque ad dupli reſtitutionem teneatur: hic tamen non niſi in ſimplum, ſi dolus defuncti interceſſerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 11. *ff. depoſ.*

Sequeſtrum quid? §. 814. Deinde a depoſito quodammodo differt ſequeſtrum,(r) quod I. illud ſemper fiat ab vno, eoque volente, hoc etiam a pluribus qui de dominio litigant, aliquando etiam inuitis, iuſſu iudicis. * *L.* 7. §. *fin. ff.*

A a 3 *qui*

Gundlingius, quia is peior, fiduciam qui egentis acceptatam fallit, quam qui non egentem decipit. Vid. Cuiacii paratit. ad C. tit. *depoſiti vel contra.*

(r) Quod eſt rei litigioſae depoſitio, atque fit vel conuentionaliter ſiue voluntarie, & iudicialiter ſiue

qui ſatisd. cog. II. Quod illud fiat in re quacumque mobili: hoc in re litigioſa etiam immobili. *L.* 110. *ff de V. S. L.* 5. *C. quor. adpell.* III. Quod illud ordinarie ſolam cuſtodiam; hoc & poſſeſſionem & curam transfert in ſequeſtrem. *L.* 17. §. 1. *ff. depoſ. d. L.* 5. *C. quor. adpell.*

* Sed non niſi imminente metu fugae, *L.* 7. §. *vlt ff. qui ſatisd. cog.* vel dilapidationis, *L.* 12. §. *vlt ff. de adpell.* vel armorum, vel ob ſimiles cauſſas grauiores. *L. vlt. ſ. C. quibus ad lib. L* 5. *quor. adpell. L.* 20. §. 1. *C. de agric.* Quo etiam pertinet belliſſima ſpecies *cap.* 14. *V. de ſponſal.* vbi de ſequeſtratione ſponſae, quae duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos caſus prohibita eſt ſequeſtratio rei litigioſae *L. vn. C. de prob. ſequeſtr. pec.*

Duplex actio depoſiti. §. 815. Ex hoc contractu naſcitur denuo duplex *depoſiti actio, directa & contraria.* (§. 782.)

Directa. §. 816. *Directa* datur deponenti aduerſus depoſitarium eiusue heredes, ad rem depoſitam in ſpecie cum omni cauſſa reſtituendam, (§. 807.) reſarciendumque damnum dolo & culpa lata datum. (§. 810.) Cui actioni nec exceptio compenſationis, nec doli mali, nec iuris in re depoſita competentis opponi poteſt. *L. pen. C. depoſ. L. vlt.* §. 1. *C. de compenſ.* Immo nec iure retentionis recte vtitur depoſitarius, niſi ob impendia neceſſaria in rem depoſitam facta. *L.* 23. *ff. depoſ.*

§. 817.

ſiue neceſſario. Germani dicunt; *Sequeſter machen leere neſter. Hert. vol.* 2. *opuſc. tom.* 3. *p.* 441.

§. 817. *Contraria* datur depoſitario aduerſus deponentem eiusue heredes ad indemnitatem, §. 782. (§. 807.) *L.* 5. *pr. ff. depoſ.* Contraria

§. 818. Similiter ex *ſequeſtro*, finita lite, *actio ſequeſtraria directa* datur victori aduerſus ſequeſtrem, ad rem depoſitam cum omni cauſſa reſtituendam. *L* 5. §. 1. *L.* 12. §. 2. *ff. depoſ. contraria* ſequeſtri aduerſus victorem ad indemnitatem. *L.* 5. *pr.* §. 1. *ff. depoſ.* Actio ſequeſtraria.

§. 819. IV. *Pignus* (*s*) conſtituitur *contractu*: conſtitutum vero hoc modo, eſt *ius in re.* (§. 334.) Ex quo naſcitur actio in rem *Seruiana* & *quaſi Seruiana* ſeu *hypothecaria*, quarum illa locator praedii ruſtici aduerſus colonum, vel quemcunque poſſeſſorem; hac creditor contra debitorem vel poſſesſorem quemlibet agit ad res pignori obligatas perſequendas. §. 7. *Inſtit. de action.* Pignus quatenus ius in re.

§. 820. Aſt hic pignus non accipitur pro iure in re, ſed pro contractu, quo illud ius conſtituitur, adeoque definiri poterit, quod ſit contractus re initus, quo creditori res ita Quatenus contractus.

 traditur

(*s*) Vid. Hert. de pignore conuentionali tacito. pignus vero eſt vel publicum vel priuatum: illud eſt vel legale vel praetorium, vel iudiciale. priuatum eſt vel teſtamentarium vel conuentionale. Dein pignus vel generale vel ſpeciale, de quo idem in diſſ. differentiis pignoris generalis & ſpecialis. Pignora aliquando dicuntur res debitoris non obligatae. Iul. Paull. ſent. lib. 5. tit. 26.

traditur in ſecuritatem (*t*) crediti, vt ſoluto debito eadem in ſpecie reddatur. §. *vlt. h. t.*

Axiomata de pignore.

§. 821. Ergo I. pignori dari poſſunt res omnes, quae ſecurum praeſtant creditorem: II. Ex hoc contractu non vſus transfertur, ſed poſſeſſio & cuſtodia, adeoque traditionem accedere oportet. (*u*) §. *vlt. Inſt. h. t.* III. Contractus pignoris in vtriusque contrahentis vtilitatem comparatus eſt, §. *vlt. Inſt. h. t. L.* 5 §. 2. *ff. comm.*

Concluſiones ex axiomate I.

§. 822. Ex primo axiomate inferimus, I. oppignorari poſſe res tam corporales, quam incorporales, *L.* 11. §. 2. *ff. de pign. L.* 4. *C. quae res pign. dari* II. tam immobiles, quam mobiles, III. tam proprias quam alienas, modo domini conſenſus vel ratihabitio accedat. *L.* 20. *ff. de pign. act.* IV. Non autem res, exemtas commercio, *L.* 9. §. 1. *ff. de pign. & hyp.* V. nec res litigioſas. *L.* 1. §. 2. *ff. de quae res pign. L.* 3. *C. eod.*

§. 823.

26. §. 4. aliquando res creditoris l. 13. π. *quod met. cauſ.*

(*t*) Hinc pignus poſitum & depoſitum aliquando vocatur. Iul. Paull. *ſent.* lib. 2. tit. 4. Vnde Poeta;

Quod mihi non credis veteri Teleſine ſodali;
Id credis arboribus, colliculisque meis.

(*u*) Vt regulariter ſine denunciatione diſtrahi nequeat, vtrum vero trina denunciatio per verbum *denunciationis* indicetur, vti quidem Ranchinus lib. 3. c. 14. var. lect. putat, non adeo verum videtur

Ex ſecundo.

§. 823. Ex ſecundo fluit, VI. creditorem pignore vti non poſſe, niſi acceſſerit pactum ἀντιχρήσεως, de pignoris vſu in vicem vſurarum. *L.* 11. §. 1. *ff. de pign. & hypoth.* VII. Maxime inter ſe differre pignus & hypothecam. *

* Pignus enim 1. conſtituitur contractu; hypotheca pacto, cui praetor adſiſtit. (§. 763.) 2. Pignus traditur, hypotheca rem ſine traditione adficit. §. 7. *Inſt. de act.* *L.* 9. §. 2. *ff. de pign. act.* *L.* 238. §. 2. *ff. de V. S.* (x)

Ex tertio.

§. 824. Ex tertio axiomate colligimus, VIII. vtrumque contrahentem teneri ad culpam leuem praeſtandam. *L.* 9. §. *vlt.* L. 25. *ff.* *L.* 5. *L.* 7. *C. de pignorat. act.*

Actio pignoratitia duplex.

§. 825. Ex hoc quoque contractu duplex datur actio *pignoratitia, directa* & *contraria*. (§. 782.) §. *vlt. Inſt. h. t.* *L.* 9. §. 3. *ff. de pign. act.*

Directa.

§. 826. *Directa* debito ſoluto (§. 820.) datur debitori aduerſus creditorem eiusue heredes, ad rem pignoratam * cum omni cauſſa reſtituendam, reſarciendaque damna, culpa etiam leui data. (§. 824.)

A a 5 * Attamen

detur Schultingio. Immo ſufficit vna denunciatio. l. vlt. §. 1. C. de *iur. dom. impetr.* Cui vero foetus vel partus eius rei, quae pignori data eſt, pertineat, late exquuſit Faber de *error. pragm.* dec. 93.

(x) Ergo hypotheca eſt pignus rei non traditae, voce pignoris generaliter accepta, vt hypothecam quoque comprehendat.

* Attamen, ſoluto licet debito, creditor pignus iure retentionis debitori denegabit, ſi nouum contraxerit debitum. *tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. poſſe.*

Contraria. §. 827. *Contraria* contra creditori competit aduerſus debitorem eiusue heredes ad indemnitatem; (§. 782.) veluti ſi creditor impenſas in pignus fecerit, ſi damnum inde paſſus ſit, ſi res aliena ipſi obligata fuerit, &c. (*y*)

TIT. XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

Quid verborum obligatio? §. 828. Vti *contractus reales* non ſolo conſenſu, ſed accedente rei traditione ſubſtantiam capiunt: (§. 790.) ita *verborum* obligationes non conſenſu, ſed verborum ſollemnitate, perficiuntur.

Quot contractus verbales? §. 829. Huiusmodi contractus olim erant tres, ſollemnis dotis *dictio*, * *promisſio* operarum a liberto facta, firmataque iureiurando, & *ſtipulatio*, Gaii *Inſt. L.* 11. *tit.* 9. §. 3. *ſequ.* Vlp. *Fragm. tit.* 6. §. 1. *ſeq.* de qua praecipue hic agendum. (*a*)

* Dos

(*y*) Vt ut in libris iuris antiqui de iure praediatorio nil occurrit, quum tamen Cic. pro Balbo aliique memorent, de hoc duobus verbis dicendum. ius praediatorium agebat de praediis ſeu bonis fiſco obligatis, & praediatores, quorum bona fiſco oppignorata Th. Gr. Graeuius de iure praediatorio

(*a*) Iuxta Varronem deſcendit *ςύπος*. Iſidor. a ſtipula dictum

* Dos vel *dabatur*, ſi obſignata apud auſpices deponebatur: Suet. *Claud. cap.* 26. vel *promittebatur*, reſpondendo ad ſtipulationem: Plaut. *Trinum Act.* 5. *ſcen.* 2. ℣ſ. 34. *ſequ* vel *dicebatur* verbis ſollemnibus, ſed a ſtipulatione diuerſis, qualia fortasſis illa apud Terent. *Andr. Act.* 5. *ſcen.* 4. *vſ.* 47.

——Dos, Pamphile eſt
Talenta quindecim P A. Accipio.

Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. Lib.* 2. *tit.* 7. §. 4. *ſeq.*

§. 830. *Stipulatio* eſt contractus vnilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue reſpondendo (*b*) ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius intereſt, obligatur. Quum enim nuda rei futurae promisſio iure Romano actionem non produceret: (§. 775.) inuenta eſt ſtipulatio, qua, qui Stipulatio quid?

dictum putat, quia ſtipulam in prommittendo frangebant; qui mos in Kapitular. Car. magni memoratur. Grot. flor. ſparſ. p 47. Salmas. de *vſur.* p. 127. cautionis & firmitatis cauſſa interponuntur omnes ſtipulationes. Vnde omnes dicuntur natura cautionales, ſtipulatio igitur idem eſt ac firmitas. Briſſon. de formul. p. 683. v. *Freſne* gloſſar. h. v.

(*b*) Sic apud Plaut. in Bachid. IV. 8.
Is promittit tibi
tu aurum rogato.
& Pſeudolo: Roga me XX. minas,
vt me effecturum tibi, quod promiſi ſcias.
Rogo obſecro, hercle, geſtio promittere.
Ct. Dabisne argenti mihi hodie XX. minas?
PS. Dabo.

qui rem in futurum promittit, obligaretur. (c) *pr. Inſt. h. t. L. 37. C. de pact.*

Ea vel certa vel incerta.

§. 831. Quum vero vel certum quid promitti poſſit, veluti ſpecies vel quantitas, vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipſa quoque ſtipulatio vel *certa* vel *incerta* eſt. *L. 74. §. 8. ff. pr. Inſt. h. t.*

Vel pure, vel in diem, vel ſub conditione facta. Harum differentia.

§. 832. Quatenus etiam vel *pure* vel *ſub conditione* vel *in diem* promittitur: eatenus ſtipulatio in *puram*, *conditionalem* & *in diem conceptam* diuiditur. §. 2. *Inſt. L. 73. pr. ff. h. t.*

§. 833. Vbi I. *pura* ſtipulatio eſt: dies& cedit ſtatim & venit: *L. 213. ff. de V. S.* II. Vbi conditio poſſibilis adiecta: dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit.* *d. L. 213.* III. Conditio vero impoſſibilis promisſionem plane vitiat. (§. 549. *) *L. 4. L. 6. L. 27. pr. L. 113. ff. h. t.* IV. Si ex die certo quid promiſſum, dies cedit, ſed non venit, niſi lapſo die. §. 2. *Inſt. h. t. §. pen. Inſt. de inutil. ſtipul. d. L. 213. ff. de V. S.* V. Si ad diem quid promiſſum, dies ſtatim cedit & venit,

(c) Non tamen in ſtipulatione ſola verba nos obligant valide, non magis ac ſola traditio ad translationem dominii ſufficit; ſicut ergo, vt traditio dominium transferat, requiritur titulus; ita in ſtipulatione ſubeſſe debet alia obligandi cauſſa, vt adſit titulus. Schulz. ad Iul. Paull. pag. 464.

nit, & obligatio perpetuatur, ſed lapſo die eliditur exceptione. *L.* 44. §. 1. *ff h. t.* VI. Dies incertus, ſi dubium ſit an exſtiturus ſit, pro contione habetur. *L* 75. *ff. de cond. & dem.* (§. 548. ſequ.) VII. Exſiſtens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur. *L.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* Quod ſecus in legatis. *L.* 18. *ff. de regul. iur.*

* Conditio in praeſens vel praeteritum concepta proprie conditio non eſt, ob definitionem §. 545. Hinc ea obligationem non ſuſpendit, ſed adiecta ſtipulationem vel ſtatim infirmat, vel ea ſtatim committitur. e. c. Si dictum: *dabisne, ſi Titius conſul fuit?* ſi fuit conſul, ſtatim valet ſtipulatio: ſi non fuit, ſtatim infirmatur. §. 6. *Inſt. de V. O.* (§. 545.*)

§. 834. Ceterum de ſtipulatione obſeruanda axiomata: I. Ad tempus non poteſt deberi. (§. 732. 5.) §. 3. *Inſt. h. t.* II. Stipulatio conſtat interrogatione & reſponſione congrua. §. 1. *Inſt. h. t.* III. Conditio negatiua, (ſecus ac in hereditatibus ac legatis (§. 737.*) praeſtationem ſuſpendit vſque ad mortem promittentis. Vnde ſi quis ita ſtipuletur: Si in *Capitolium non adſcendero, dare ſpondes?* perinde eſt, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur, ſibi dari. §. 4. *Inſt. h. t.* IV. Ex ſtipulatione etiam ſpes in heredes transmittitur, quamuis is, cui ſub conditione debetur, ante exſiſtentem conditionem deceſſerit. * §. 4. *Inſt. h. t.* V. Alium obligare Axiomata de ſtipulatione.

obligare promiſſione ſua nemo poteſt. §. 3. *Inſt. de inutil. ſtipul.* VI. Nec poteſt quisquam alii, quam ſibi ſtipulari, §. 4. *Inſt. eod.* niſi ſua interſit, alteri dari, fieri. (§. 829.) §. 18. *Inſt. h. t.*

* Aliud in hereditatibus & legatis ſub conditione relictis, quae non transmittuntur, ſi heres vel legatarius ante exſiſtentem conditionem deceſſit. (§. 549. 6.)

Actio ex ſtipulatu certi & incerti.

§. 835. Ex ſtipulatione, tamquam contractu μονοπλεύρῳ, (§. 829.) vna naſcitur actio, (§. 782.) illi cognominis *exſtipulatu*, quamuis illa, ſi certum petitur, *actio certi*, ſin incertum, *actio incerti ex ſtipulatu* vocetur. *pr. Inſt. h. t.* (§. 831.)

Qualis?

§. 836. Vtraque datur ſtipulanti aduerſus promittentem eiusue heredem ad dandum faciendumue, quod promiſit.

An qui factum promiſit, liberetur praeſtando id quod intereſt?

§. 837. Quamuis enim vulgo tradant, promiſſorem facti obligatione liberari praeſtando id, quod intereſt: id tamen non adparet ex *L.* 72. *ff. de V. O. L.* 13. §. *fin. de re iud. L.* 71. §. 2. *de cond. & dem. L.* 2. *ff. de lib. hom. exh.* Poteſt quidem conueniri is, qui factum promiſit, idque intra tempus idoneum haut praeſtitit, ad id quod intereſt; ſed quod cogi non poſſit ad factum praeſtandum, aut quod liberetur praeſtando id, quod intereſt, in nullo illorum textuum legitur. Cuiac. *ad L.* 72. *ff. h. t.* Coraſ. *Miſcell. Lib.* 2. *cap.* 3. B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.*

h. t. §. 5. Thomaſ. diſſ. ſingulari, *an qui factum promiſit, liberetur, praeſtando id, quod intereſt?*

§. 838. Vnde quod Iuſtinianus ait, vtile eſſe, ſtipulationibus facti poenam conuentionalem adiicere: §. *vlt. Inſt. h. t.* non ideo fit, quod qui factum promiſit, ad illud praeſtandum abſciſſe non teneatur: ſed quod facta plerumque ſunt incertae aeſtimationis, adeoque difficilior probatio, ſi facto non praeſtito agatur ad id, quod intereſt. Poena conuentionalis cur addita?

§. 839. Ceterum quamuis ſollemnia verba ſuſtulerit Leo Imp. *L.* 10. *C. de contr. ſtipul.* non tamen ſuſtulit interrogationem & reſponſionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum & ſtipulationum. Sed Germanicae originis gentes vti hiſce formulis nunquam vſi ſunt: ita hodienum inter pacta & ſtipulationes nihil ſtatuunt diſcriminis: ſed ex vtriſque concedunt actionem, ſiue interceſſerit interrogatio & reſponſio, ſiue non fuerit adhibita. *(d)* Vſus hodiernus.

TIT.

(d) Conf. erudita Laur. And. Hambergeri commentatio de non vſu ſtipulationum, vſuque pactorum in foris Germaniae, & Brenneyſen de inutilibus pactorum & ſtipulationum diuiſionibus.

TIT. XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

Inter duos promittentes & ſtipulantes obligatio ordinarie diuiſa.

§. 840. NON ſolum vnus, ſed plures quoque aliquando ſibi quid vel ſtipulantur, vel promittunt, & tunc ordinarie valet regula: Si duo pluresue promittunt, vel duobus pluribusue promittitur: ſinguli pro parte & obligantur, & ius ex ea ſtipulatione adquirunt. *L.* 11. §. 1. 2. *ff. h. t.*

Niſi ſint correi.

§. 841. Sed haec regula patitur exceptionem. Quod ſi enim, qui promittunt, ſunt *rei promittendi*, obligatio inter eos non eſt diuiſa, ſed ſinguli in ſolidum tenentur. Contra, ſi, qui ſibi ſtipulati ſunt, ſunt *rei ſtipulandi*, ſingulis ſolidum debetur. §. 1. *Inſt. L.* 2. *L.* 3. §. 1. *ff. h t.*

Quinam rei dicantur?

§. 842. *Rei* alias ſpeciatim dicuntur ii, vnde petitur: generatim ii, *quorum de re diſceptatur.* Cic. *Lib.* 2. *de Orat. cap.* 43. & 79. Feſt. voce *reus.* Vnde & actor & reus communi vocabulo *rei* dicuntur Pomponio *L.* 5. *ff. de V. O.* adeoque & iureconſultis ratio fuit, hoc vocabulo & promittentes & ſtipulantes adpellandi.

Quinam rei promittendi.

§. 843. *Rei* ergo *promittendi* ſunt qui, alteri, vna oratione omnes interroganti, congrue reſpondent, ſeque ſingulos in ſolidum idem daturos facturosque ſpondent. §. 1. *Inſt.*

Inſt. L. 1. *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *L.* 4. *ff. h. t.* E. g. apud. Plaut. in *Trinum. Act.* 5. *ſcen.* 2. vſ. 39. Lyſiteles interrogat:

> *Iſtac lege*, (cum iſta dote,) *filiam tuam ſponden' mihi vxorem dare?*

Reſpondet Callicles ſpondeo: & Charmides addit: *Et ego ſpondeo idem hoc*. Callicles ergo & Charmides erant duo rei promittendi ratione dotis.

§. 844. *Rei ſtipulandi* ſunt, quibus ſeparatim ſibi eamdem rem in ſolidum ſtipulantibus debitor eam ſe daturum facturumque ſpondet. §. 1. *Inſt. L.* 1. *ff h. t.* v. c. Si Titius interrogaret: *Spondesne mihi dare mille Philippum?* & Maeuius: *Spondesne mihi dare idem mille Philippum?* Et Sempronius reſponderet: *Vtrique veſtrum dare ſpondeo*: Titius & Maeuius eſſent duo rei ſtipulandi: *pr. Inſt. h. t.* Qui rei ſtipulandi?

§. 845. Hodie ſine interrogationis & reſponſionis ſollemnitate (§. 839.) correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in ſolidum promittunt: *rei ſtipulandi* quibus idem in ſolidum promittitur; v. c. verbis: *tezamen en eltr voor 't geheel.* vel Germanice: *Alle vor einen, vnd einer vor alle*; vel *alle vor einen, vnd einem vor alle*. B. Huber. *Prael. ad Dig. h. t.* Quomodo hodie fiant correi?

§ 846. Quum itaque rei promittendi in ſolidum teneantur: (§. 840.) conſequens eſt Obligatio reorum

promittendi. vt ſinguli poſſint conueniri in ſolidum. §. 1. *Inſt. L.* 3. 1. *ff. h. t.* II. Vt vnus reorum creditori quocunque modo ſatisfaciendo obligationem perimat. *L.* 2. *L.* 3. *ff. h. t. L.* 20. *ff. ad SC. Vellei. L.* 16. *ff. de acceptilat.* III. Vt non gaudeant beneficio diuiſionis, ne quidem iure nouisſimo, niſi eo caſu, ſi correi, ſint *ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι*, id eſt, *ſi reciproca fideiuſſione ſint obligati.* **Nou.* 99. *cap.* 1.

* Ergo hac nouella tantum derogatur *Legi* 11. *pr. ff. h. t.* vbi Papinianus beneficium diuiſionis negat competere *correis promittendi, vice mutua fideiuſſoribus.* Sed doctores more ſuo hanc nouellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita. C. h. t.* quamuis ab auctoritate ſua diuerſisſimam.

Ius reorum ſtipulandi. §. 847. Quumque contra reis ſtipulandi ſingulis ſolidum debeatur (§. 840.) ſequitur, IV. vt ſinguli poſſint exigere ſolidum. V. Vt ſi vni quocumque modo ſatisfactum ſit, reliquorum ius exigendi perimatur. *L.* 2. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t. L.* 32. §. 1. *ff. de nouat.*

An correis inuicem competat actio? §. 848. Quum denique hoc negotium inter ſtipulantem & promittentem, non inter ipſos correos geratur, & obligatio perſonas non egrediatur: (§. 768.) inferendum eſt, VI. vnum reorum promittendi ſoluentem actionem non habere aduerſus correum, *L.* 36. *ff. de fideiuſſ.* niſi vel in communione ſint, vel ſoluens iura a creditore ceſſa acceperit. * II. Correum ſtipulandi, cui ſolutum, non

cogi cum correo partem communicare, niſi vel ſocii ſint, vel ita inter illos conuenerit. *L. 62. pr. ff. ad L. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo ſoluenti etiam non ſocio, nec iure ceſſo vtenti hodie competere actionem negotiorum geſtorum contrariam vtilem. Dum enim pro correo ſoluit, eumque liberauit, negotia eius geſſit vtiliter, adeoque petere poteſt indemnitatem. Et ita etiam accipi poteſt *L. 2. C. h. t.*

TIT. XVIII.
DE STIPVLATIONIBVS SERVORVM.

§. 849. Seruus nec perſona eſt, (§. 77.) nec ſibi quidquam adquirit, ſed domino. (§. 470.) Ergo & ſtipulatione ſibi nihil; domino (*a*) omnia adquirit, quia non niſi ex perſona domini ſtipulandi ius habet. *pr. Inſt. h. t. L. pr. ff. de ſtip. ſeru.* Seruus an & quando ſtipuletur?

§. 850. Ex quo ſequitur, I. vt domino adquirat ſtipulando: ſiue ſibi, ſiue domino, ſiue conſeruo, ſiue imperſonaliter ſtipuletur. *§. 1. Inſt. L. 1. pr. L. 15. ff. h. t.* II. Vt ſeruus communis vnicuique domino ſtipulando adquirat pro rata portione dominii, niſi vni us iuſſu aut vni nominatim ſtipulatus ſit *§. 3. Inſt. L. 5. L. 7. ff. h. t. L. vlt. C. per quas perſ. cuique adquir.* III. Vt ſeruus heredita- Stipulando adquirit domino.

(*a*) Plaut. Rud, quod ſeruo meo promiſiſti, meum eſſe oportet.

rius hereditati, quae ante aditionem perſonam defuncti ſuſtinet (§. 327.) ſtipulando adquirat. *Princ. Inſt. h. t. L. 35. ff. h. t.*

Niſi ſtipuletur factum. § 851. Quum vero de adquaeſtu id intelligendum ſit: (§. 849.) inferunt veteres. IV. ſi factum ſtipulatus ſit ſeruus, v. c. vt ſibi ire, agere liceat, domino id facere haut licere. §. 2. *Inſt. h. t. L. 38. §. 6. ff. de V. O.*

Vſus hodiernus. §. 852. Hodie, quum & rarior ſit ſeruitus, & homines proprii vel adſcriptitii, qui ſuperſunt, dominis non omnia adquirant: (§. 85.) totus hic titulus fere nullius vſus eſt.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

Stipulationum diuiſio noua. §. 853. A perſonis, quae vel ſtipulari iubent vel ſtipulantur, ſtipulationes diuiduntur in *praetorias*, *iudiciales*, *communes & conuentionales pr. Inſt. h. t.* de quibus paucis dicendum.

Praetoriae quaenam? §. 854. *Praetoriae ſunt*, ſtipulationes vel cautiones, *quae a mero praetoris officio proficiſcuntur*: (a) *Iudiciales, quae a mero iudicis offi-*

(a) Suntque in eius edicto propoſitae nominatim, & ab ipſo praetore interponuntur. has in tres ſpecies ſubdiuidit Vlp. L. 1. π. de *praetor ſtipul.* hae cautiones vicem actionum repraeſentant. Coſta. h. t. p. 415.

officio; (*b*) *Communes*, quae ab vtriusque * §. 2. §. 1. §. 4. *Inſt. h. t. Conuentionales, quae ex conuentione vtriusque partis concipiuntur*. §. 2. *Inſt. eod.* (*c*)

* Diſtinctum enim Romae erat praetoris & iudicis officium. Praetor magiſtratus erat; iudex priuatus. Ille *ius dicere*, hic *iudicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex ſubſellio, vnde & pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoſcebat, & hinc actionem, exceptionem, replicationem &c. audiebat, conteſtataque lite dabat iudicem: hic de facto cognoſcebat, & ex formula a praetore praeſcripta ferebat ſententiam. V. C. Ger. Noodt *de Iurisd. Lib.* 1. *cap.* 6. 7. Si praetor, non dato iudice, ipſe toti cauſſae praeerat, extra ordinem iudicare dicebatur. (*d*)

§. 855. *Praetoria* e. c. erat *cautio damni infecti*, qua praetor rei vitioſae, veluti aedium ruinoſarum, dominum, vel eum qui domini loco habeatur, iubebat vel promittere vel ſatisdare vicino, cui damnum imminebat, ſe reſarciturum damnum, ſi intra certum diem contigerit. Nolentem ſatisdare Cautio damni infecti.

(*b*) Licet praetoriae ſtipulationes itidem iudiciales vocantur L. 1. π. de *praetor ſtipul.* ab iis tamen differunt, quod in edicto praetoris non nominatim propoſitae ſint, ſed a iudice in ipſo iudicio interponantur ex forma & natura actionum. l. 14. §. 13. π. de *relig. & ſumt. fun.* vbi varia actionum forma adparet.

(*c*) Exempla praebet Theophilus h. t.

(*d*) Conf. omnino ICtum Piſanum, Ioſep. Auerani lib. I. *interpret. iur.* cap. 14.

re miſſione in bona ex primo, ac deinde ex ſecundo decreto, coercebat. *L.* 13. *pr.* §. 1. 3. *L.* 15. §. 16. 20. *L.* 38. §. 1. *ff. de damn. inf.* *L. vlt. ff. de adqu. poſſeſſ.*

Legatorum nomine. §. 856. Eiusdem generis eſt *cautio Legatorum nomine*, qua heres legatariusue legatum poſt tempus vel conditionis euentum debens, a praetore iubetur cauere, ſe ſine omni dolo malo legatum praeſtiturum, quum dies venerit. *L.* 1. *ff. vt leg. ſeru. cauſſ.*

Iudiciales, cautio de dolo. §. 857. *Iudicialis* eſt *cautio de dolo*, qua is qui ad rem reſtituendam condemnatus eſt a iudice, iubetur cauere, ſe rem cum omni cauſſa ſine fraude reſtituturum. *L.* 21. *L.* 45. *ff. de rei vind.* *L.* 9. §. 5. 7. *ff. quod met. cauſſa.*

De perſequendo fugitiuo. §. 858. Ita & a iudicis officio proficiſcitur *cautio de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt,* ab eo exigi ſolita, qui hominem per vim extorſit. *L.* 14. §. 11. *ff. quod met. cauſſ.*

De pretio reſtituendo. §. 859. Eiusdem naturae eſt *cautio de pretio reſtituendo,* ſi res ipſa dolo vel culpa aduerſarii reſtitui non poſſit. *L.* 25. §. 10. *ff. fam. erciſ.*

Communes, rem pupillo ſaluam fore & de rato. §. 860. *Communes* ſunt cautiones *rem pupilli ſaluam fore*, (de qua ſupra §. 279. ſequ.) & *cautio de rato*, quam praeſtare iubetur procurator, cuius de mandato dubitatur. *L.* 1. *C. de procurat.*

§. 861.

§. 861. Conuentionalium tot fere ſunt ſpecies, quot rerum contrahendarum. §. 3. *Inſt. h. t.* Nullus enim fere erat contractus, cui non ſubiiceretur ſtipulatio. Sen. *de Benef. Lib.* 3. *cap.* 16. *L.* 71. *ff. pro ſoc. L.* 88. *ff. de ſolut.* Cuiac. *ad L.* 17. *de V. O.* Conuentionales.

§. 862. Hodie cautiones *praetoriae*, *iudiciales* & *communes* non amplius differunt, quia nec officia praetoris & iudicis differunt. Nec abſciſſe amplius cauendum ſtipulationibus, ſed ſufficit nuda promiſſio, verbis vel chirographo facta. Cautiones etiam damni infecti & de ſeruo perſequendo, immo & de dolo malo & reſtituendo pretio ob exſequutionem promtam hodie vix vſu frequentantur. Vſus hodiernus.

TIT. XX.
DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. 863. Stipulationes aliquando vel ratione *perſonarum contrahentium*, vel ratione *rerum*, quae in ſtipulationem deducuntur, vel ratione *formae* ſtipulationis inutiles habentur. Stipulationes quot modis inutiles?

§. 864. Quum enim, quod ad *perſonas contrahentes* attinet, ſtipulatio ſit contractus, contractus conuentio, conuentio duorum vel plurium in idem placitum conſenſus: (§. 773.) ſequitur, vt inutiles ſint I. ſtipulationes infantium, II. furioſorum & mente capto- Ratione perſonarum inhabilium.

captorum III. ſurdorum & mutorum. §. 6. 7. 8. 9. 10. *Inſt. h. t.* IV. Vt prodigi & infantia maiores pupilli poſſint quidem ſibi ſtipulari, ſed non aliis ſpondere vel ſe obligare,* niſi auctore tutore. (251.) §. 9. *Inſt. h. t. L.* 6. *ff. de V. O.*

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L.* 21. *ff. ad L. Falc. L.* 1. *ff. de nouat*: ſed quia haec obligatio naturalis effectu caret, & legibus ciuilibus infirmatur; ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. *L.* 41. *ff. de cond. ind. L.* 59. *ff de O. & A* Non eſſe enim, & omni effectu deſtitui, in iure habentur ſynonyma. Ciuiliter ergo nunquam obligatur pupillus, *L.* 43. *de obl. & act.* niſi cum obligatio ex re venit *L.* 46. *ff. eod.* Veluti ex maleficio, *pr. Inſt. de obl. ex del.* item ex contractu & quaſi contractu tunc, quando pupillus factus eſt locupletior. *L.* 14. *ff. de cond. ind.* Minor, cuius non perſona, ſed res, curatori primario ſubeſt, ciuiliter obligatur, *L.* 101. *ff. de V. O. L.* 43. *de Obl. & act* ſed ſaluum ipſi eſt reſtitutionis in integrum beneficium: quamuis in foro hodie non niſi naturalis obligatio naſci dicatur ex contractibus minorum. Pleniſſime hanc cauſſam perorauit B Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 2. *ſeq.*

Ob vnitatem perſonarum.

§. 865. Quumque ſtipulatio, vti omnes conuentiones, ſit conſenſus duorum vel plurium: (§. 773.) ſequitur, V. vt non ſubſiſtat ſtipulatio inter patrem & filium, qui pro vna perſona habentur. (§. 139, 6. 8.) nec, VI. ob eamdem cauſſam, inter dominum & ſeruum. (§. 77.) §. 6. *Inſt. h. t.*

§. 866.

§. 866. Quia porro alteri ſtipulari nemo poteſt, niſi ſtipulantis ipſius interſit: (§. 833.) VII. ne pater quidem poteſt ſtipulari filio, niſi heredi. *L.* 17. §. 4. *ff. de pact. L.* 33. *ff. eod.* VII. Et hinc, ſi quis ſibi & amico ſtipulatus ſit, pro parte tantum ſtipulantis valet obligatio. IX. Contra ſi quis ſibi aut amico dari ſtipulatus eſt, is totam obligationem ſibi adquirit, quamuis amico inuito etiam ſtipulatore, recte ſolui poſſit. §, 4. *Inſt. h. t. L.* 31. *pr. L.* 57. §. 1. *ff. de ſolut.* Et hoc iure etiamnum vtimur. Alter alteri ſtipulari non poteſt

§. 867. Ex eodem principio ſequitur, X. vt tutor poſſit ſtipulari a contutoribus, rem pupillo ſaluam fore, aliaeque ſtipulationes ſimiles valeant, dum ſtipulantis interſit. *L.* 19. *Inſt. h. t.* Niſi interſit ſtipulantis.

§. 868. Ratione *materiae* quoque variae ſtipulationes ſunt inutiles. (§. 862.) Quum enim ſtipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum: (§. 830.) in ſtipulationem ſane deduci nequeunt XI. Res quae non ſunt in commercio. §. 2. *h. t.* XII. Res, quae nec exſiſtunt, nec exſiſtere poſſunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Nam ſi non exſiſtant, ſed exſiſtere poſſint, omnino valet ſtipulatio, veluti ſi quis ſibi ſtipuletur fructus futuros, *L.* 73. *ff. de Verb. Obl.* XIII. Res noſtrae, §. 2. *Inſt. h. t.* vel XIV. alienae in caſum, ſi noſtrae futurae ſint. §. 21. *h. t.* XV. Res turpes, quae per leges praeſtari nequeunt. §. 23. *Inſt. h. t. L.* 26. *ff. de V. O. L.* 7. §. 3. *ff. de pact.* Ratione materiae vel obiecti.

§. 869.

Pro alio promittere non poſſumus.

§. 869. Quia vero & alium promiſſione noſtra obligare haut poſſumus: (§. 833. 5.) fruſtra XVI. promittitur, alium daturum §. 3. *Inſt. h. t.* Quod ſi tamen quis dicat, ſe effecturum, vt alter det vel faciat, vel poenam in eum caſum, ſi alter non dederit, vel fecerit, ſpondeat, vel indemnitatem promittat: vtilis eſt promiſſio, quia non alium, ſed ſe, hac ſtipulatione obſtrinxit. §. 3. §. 21. *ff. h. t.*

Ratione formae internae.

§. 870. Ratione *formae* quoque haut paucae ſtipulationes ſunt inutiles. (§. 862.) veluti XVII. Si promiſſor & ſtipulator, non de eadem re ſentiant. (§. 773.) §. 22. *Inſt. h. t.* XVIII. Si non in nomine, ſed perſona alterius, erretur, veluti ſi Titio promiſſurus, Caio promittat, arg. *L. 9. pr. ff. de her. inſt.* XIX. Si conditio adiecta ſit impoſſibilis, (§. 833.) 3.) §. 20. *Inſt. h. t. L. 31. ff. de Obl. & act.* ſi ſtipulatio ſit perplexa, arg. *L. 16. ff. de cond. inſt.* non, ſi ſit praepoſtera.* §. 13. *Inſt. h. t. L. 64. ff. de V. O.* XXI. Si cauſſa debendi deſit. *L. 2. §. 3. ff. de dol. & met. exc.*

* *Perplexae* vocantur ſtipulationes, quae ita concipiuntur, vt exitum habere nequeant. e. g. *ſi Titio totum dederis fundum Tuſculanum, an eumdem Maeuio dare ſpondes?* Et haec perplexitas heredis etiam inſtitutionem vitiat, (§. 549. 5. *Praepoſterae* contra ſunt, vbi promittitur in praeſens, & tamen dies futurus vel conditio adiicitur. e. g. *Si nauis cras ex Aſia redierit, an hodie dare ſpondes?* Hic enim pure obliga-

obligatur promiſſor, §. 13. *Inſt. h.* idemque in vltimis voluntatibus obtinet. *L.* 25. *C. de teſtam.* (§. 549. 5.)

§. 871. Quumque externa forma ſtipulationis in interrogatione & reſponſione congrua conſiſtat: (§. 834. 2.) conſequens eſt, XXII. vt inutilis ſit ſtipulatio, ſi aliud reſponſum ac rogatum, e. g. ſi pure rogatus, ſub conditione ſpondeat. §. 5. *Inſt.* Hinc quum Lyſiteles apud Plaut. *in Trinum. Act.* 5. *ſcen.* 2. vſ. 34. interrogaret: Externae.

——— *Sponden' ergo tuam gnatam vxorem mihi?*

Et Charmides reſponderet: *Spondeo, & mille auri Philippum dotis*: inutilis erat ſtipulatio, & hinc paullo poſt de nouo ſtipulabantur. XXIII. Vt tamen valeat ſtipulatio, ſi diuiduae ſint res, quae in ſtipulationem deductae. §. 18. *Inſt. h. t.* *L.* 1. §. 4. *L.* 83. §. 3. *ff. de V. O.*

§. 872. Ex eodem principio ſequitur, XXIV. vt abſentes inutiliter ſtipulentur. §. 12. *Inſt. h. t.* XXV. Vt ſtipulatio non fiat per epiſtolam, nuncium, litteras. Si tamen ſcriptum ſit, omnia facta ſollemniter, pro ſcriptura militat praeſumtio & veritatis, & ſollemnitatis. §. 21. & 17. *Inſt. h. t.* *L.* 14. *ff. de contrah. vel comm. ſtip.* Inter abſentes ſtipulationi locus non eſt.

TIT.

TIT. XXI.
DE FIDEIVSSORIBVS.

Connexio. §. 873. Qvum per ſtipulationem etiam fideiuſſio fieret: §. 1. *Inſt. de V. O.* (*a*) doctrinae de ſtipulationi ſubiicitur tractatio de fideiuſſione, quae graue, & vere virile ac ciuile habebatur negotium. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. §. 1. *ff. ad SC. Vellei.*

Quid fideiuſſor? §. 874. *Fideiuſſor* eſt, qui alienae obligationi mediante ſtipulatione & ſine nouatione accedit. (*b*) *L.* 7. §. 3. *ff. de dolo*, *L.* 12. *C. de fideiuſſ.* Qui enim non per ſtipulationem, ſed pacto interueniente, alterius obligationi accedit, non *fideiubet*, ſed *conſtituit*. *L.* 1. §. 4. *L.* 11. §. 1. *ff. de conſt. pec.* Qui obligationem principalem antecedit, (*c*) *mandat*, *L.* 12. §. 14.

(*a*) Ideo dicta ſatis acceptio l. 5. §. 2. de V. O. ex parte ſtipulantis; ſatisdatio autem ex parte promittentis. Marcilius h. t. p. 426. quomodo fideiuſſores item dicantur vades, praedes, vindices, ſponſores, adpromiſſores docet Salmaſius de M. V. c. 16. Fideiuſſor eſt, qui fide ſua iubet alicui pecuniam credi, quique auctor eſt ei credendi. Oiſelius ad Gaium, Schulting. ad Paull. p. 151. 260.

(*b*) Vnde Theophilus: *παρακολούθημα, ἤτοι ἐφόλκιον τῆς πρωτοτύπου ἐνοχῆς.* Apud Plaut. in trinum Charmides, principalis ait: *ſpondeo.* Callicles vt fideiuſſor: *& ego ſpondeo idem &c.*

(*c*) Diſcrimen mandatorum & fideiuſſorum oſtendit Schulting ad Iul. Paull. p. 297. 298.

§. 14. *ff. mand.* Qui alterius obligationem nouando in ſe ſuſcipit, adeoque, liberato priore reo, ſe ipſe obligat, is *expromittit*. *L. vlt. ff. ad SC. Maced.* §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* (§. 1013.)

§. 875. Hinc fluunt axiomata: I. *Fideiusſio* eſt ſtipulatio. II. Fideiuſſio eſt negotium virile & ciuile. (§. 873.) III. Fideiuſſio eſt contractus acceſſorius. IV. Fideiuſſor olim vt correus, hodie ſi beneficio ordinis vtitur, in ſubſidium obligatur. * Axiomata de fideiuſſione.

* Olim tenebatur, vt correus, adeo, vt creditor & omiſſo debitore principali ſtatim conuenire fideiuſſorem poſſet. *L.* 5. *C. de fideiuſſ. L.* 4. §. 1. *ff. de fideiuſſ. L.* 20. *ff. de condict. indeb.* Hodie quidem licet creditori, ſi fideiuſſor omittit beneficium lege ſibi conceſſum: alioquin fideiuſſor, iure ſuo vſurus, tenetur tantum in ſubſidium.

§. 876. Quum ergo fideiuſſio ſit ſtipulatio: (§. 875. 1.) ſequitur, I. vt qui ſpondendo obligare ſe non poſſunt, nec poſſint fideiubere, vt furioſi, mente capti, §. 8. *Inſt. de inut. ſtip.* infantes, & infantiae proximi, §. 9. *eod.* ſurdi & muti, §. 7. *eod.* prodigi, *L.* 6. *ff. de verb. obl.* pupilli & minores ſine tutorum auctoritate vel curatorum conſenſu §. 9. *Inſt. eod. pr. Inſt. de auct. tut.* (§. 864.) Qui fideiubere poſſint?

§. 877. Quumque ſit virile ac ciuile negotum: (§. 875, 2.) conſequens eſt, II. vt feminae nec pro extraneis propter SC. Velleianum, Qui non poſſint?

num (*d*), nec pro viris ſuis intercedant, propter *Nou.* 135. *cap.* 8. *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellei.* III. Vt nec pro aliis iure intercedant milites. *L.* 8. §. 1. *qui ſatisd. cog.* IV. Nec pro laicis clerici. *Nou.* 123. *cap.* 6. Quo iure tamen vix vtimur.

Quibus in negotiis fideiuſſioni locus ſit? §. 878. Quandoquidem porro fideiusſio eſt contractus acceſſorius: (§. 875. 3.) I. accedere ſane poteſt omnibus (*e*) obligationibus ex contractu quolibet: * §. 1. *Inſt. L.* 1. *L.* 8. §. 1. *L.* 16. §. 3. *ff. h. t.* immo & obligationibus naturalibus, effectu non plane deſtitutis, *L.* 6. §. 2. *L.* 7. *L.* 16. §. 3. *ff. eod. L.* 6. *ff. de V. O.* nec non obligationibus ex delicto, ſi pecuniaria poena; non, ſi corporalis immineat. *L.* 8. §. 5. *L.* 56. §. *vlt. L.* 70. §. *vlt. ff. h. t.* iunct. *L* 26. *ff. & L.* 22. *C. de poen.*

* Singulare tamen eſt, quod maritus de dote reſtituenda ne ſi velit quidem, fideiuſſores dare queat, adeoque nec fideiuſſor eam in rem datus obligetur. *L.* 2. *C. ne fideiuſſ. dot. dent.* (*f*)

An in duriorem cauſſam? §. 879. Ex eodem vero axiomate fluit, II. poſſe quidem fideiuſſorem magis ſe obligare, quam debitorem principalem (*g*), ſed non

(*d*) Conf. Heineccii antiq. Roman. Syntag. p. 113. 114.

(*e*) Conf. a Coſta h. t. p. 428.

(*f*) Notandus ergo error Oiſelii, Cuiacii, loco quodam Harmenopuli lib. 4. promt. tit. 8. §. 9. deceptorum, repugnat enim iis l. vn. C. Theod. de *fideiuſſor. dot.* vt recte monuit ad eam Gotofredus.

(*g*) Veluti ſi fideiuſſor acceſſerit obligationi naturali a pupillo contractae.

non in maius, vel in duriorem cauſſam, §. 5. *Inſt. h. t.* multo minus in aliam rem. *L.* 43. *ff. eod.* III. Extincta obligatione principali,& confuſſione ſequuta fideiuſſoris obligationem exſtingui. *pr. Inſt. quib. mod. toll. obl. L.* 93. §. 2. 3. *ff. de ſol.* obligari poſſit fideiuſſor?

§. 880. Denique quum fideiuſſor in ſubſidium teneatur: (§. 875. 4.) ſequitur, I. vt reo principali non ſoluente, fideiuſſor eiusue heredes obligentur. *L.* 16. §. *vlt. ff. h. t.* II. Vt plures fideiuſſores teneantur in ſolidum. §. 4. *Inſt. L.* 3. *C. h. t.* III. Vt aduerſus fideiuſſores, reo non ſoluente, detur actio ex ſtipulatu. IV. Vt ſi quis ad certum tempus cum proteſtatione fideiuſſerit, lapſu temporis liberetur per exceptionem pacti. *L.* 44. §. 1. *ff. de obl. & act.* V. Vt ſi creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc ſoluendo eſſet, fideiuſſio ſimiliter exſtinguatur.* arg. *L.* 41. *pr. ff. h. t.* Obligatio ex fideiuſſione.

* Conſultius tamen eſt, creditorem moras nectentem prouocare ex *lege ſi contendat* 28. *ff. de fideiuſſ.* vt vel contra debitorem inſtituat actionem, vel contra fideiuſſiorem agat, & ſibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim ſemel oppoſita liberat fideiuſſorem, ſi vel maxime poſtea reus principalis non ſoluendo fiat. (*b*)

§. 881. Ex eodem principio fluxiſſe viden- Beneficia

(*b*) Adi de hac prouocatione Ludouici ciul. zum ciuil-proceſſ.

fideiuſſorum. dentur tria illa beneficia, fideiuſſoribus conceſſa, *diuiſionis*, *ordinis*, & *cedendarum actionum*.

Diuiſionis. §. 882. Beneficium *diuiſionis*, epiſtola D. Hadriani (*i*) conceſſum, id indulget fideiuſſori, vt in ſolidum conuentus, poſſit exceptione oppoſita impetrare, vt obligatio inter confideiuſſores diuidatur, & creditorem a ſingulis, dum ſoluendo ſint, partes petere oporteat. §. 4. *Inſt. L.* 26. *L.* 51. §. 1. *ff. h. t.*

Eius natura. §. 883. Itaque (*k*) I. non ipſo iure diuiditur obligatio, (§. 880. 2.) ſed ope exceptionis, *L.* 26. *ff. h. t.* adeoque II. eam exceptionem omittens, & ſolidum ſoluere tenetur, nec a confideiuſſore partem repetere poteſt, §. 4. *Inſt. L.* 26. *L.* 39. *ff. h. t.* niſi ex iure a creditore ceſſo. *L.* 39. *ff L.* 11. *C. h. t.* Nec III. locum habet hoc beneficium, ſi confideiuſſores non ſint ſoluendo: *L.* 10. §. 1. *C. h. t.* Vel IV. ſi conueniri commode nequeant: quemadmodum illud nec, V. ſi illi renunciatum, fideiuſſori prodeſt. *L. pen. C. de pact.*

Ordinis. §. 884. *Beneficium ordinis* a Iuſtiniano inuentum, fideiuſſori a creditore conuento indulget,

(*i*) Muretus ad inſt. h. t. p. 430. Antoninum pium intelligit, ſic quoque vocatum; refellitque Cuiacium & Hottomannum, qui hanc epiſtolam edicto praetoris comprehenſam crediderunt; contra ſentientem video Schultingium ad Paulli *ſentent.* p. 260.

(*k*) Vt neceſſario plures quam vnus debitor exiſtant.

dulget, vt exceptione hac oppoſita, non teneatur ſoluere, priusquam excuſſus ſit reus principalis. *Nou.* 4. *cap.* 1.

§. 885. Vnde & hoc beneficium non prodeſt, I. ſi reus principalis manifeſto ſoluendo non ſit, vel II. ſi is latitet & conueniri nequeat, *Auth. praeſente C. h. t.* vel III. ſi iſti beneficio renunciatum. *d. L. pen. C. de pact.* Eius natura.

§. 886. Beneficium *cedendarum actionum* fideiuſſori vni, ſolidum ſoluturo, indulget, vt, antequam ſoluat, * creditor ei actiones aduerſus confideiuſſores cedere teneatur, quibus, quod vltra ratam ſoluit, a confideiuſſoribus repetere poſſit. *L.* 17. *L.* 36. *L.* 39. *ff. L.* 2. *L.* 11. *L.* 14. *C. h. t.* Cedendarum actionum.

* Ceſſio iure ſtricto fieri debet, antequam ſoluatur. Solutione enim obligatio, adeoque & actio exſtinguitur, ac proinde cedi nequit. *L.* 67. *ff. de ſolut. L.* 1. *C. de contrar. tut. iud.* Si tamen ſolutio facta ea conditione, vt actiones cedantur, poteſt ceſſio & poſt ſolutionem fieri. *L.* 67 *ff. de ſolut.*

§. 887. Ceſſis his actionibus fideiuſſori opus eſt ordinarie non aduerſus reum principalem, (contra quem ipſi regreſſus datur vel per *actionem mandati*, ſi pro ſciente; vel per *actionem negotiorum geſtorum*, ſi pro ignorante fideiuſſit, * §. 6. *Inſt. h. t. L.* 4 *pr. ff. h. t.* ſed contra confideiuſſores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium Eius natura.

inter creditorem & fideiuſſores, non inter ipſos confideiuſſores interceſſerit. *L.* 39. *ff. h. t.*

* Actiones tamen ceſſas aliquando & contra reum principalem vel *neceſſario* vel *vtiliter* inſtituit. *Neceſſario,* ſi pro inuito & prohibente fideiuſſit, & ſoluere coactus eſt, quia ſic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus eſt. *L.* 40. *ff. L. vlt. C. de neg. geſt. Vtiliter,* ſi, creditoris actio ſit pinguior, v. c. hypothecaria. *L.* 1. *ff. h. t.* (*l*)

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

Litterarum obligatio vnde dicta?

§. 888. SEquuntur *litterarum obligationes.* (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales rei* traditione; *verbales verborum* ſollemnitate; *conſenſuales* ſolo contrahentium *conſenſu*: ita *litteralis* (*m*) *litteris* perficitur, & capit ſubſtantiam.*

* Chirographi & ſyngraphae omnibus contractibus, illi μονοπλεύροις, hi διπλεύροις accedere ſolent, ſed tantum probationis cauſſa. *L.* 4. *ff. de pign. L.* 4. *ff. de fide. inſtr.* Ergo ex ſcriptura non naſcitur obligatio & actio, ſed probatio tantum inde deſumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio & actio naſcitur, inter

(*l*) Dicendum de paroemia Germ. *bürgen ſoll man vvürgen.* Hert. paroem. vol. I. opuſc. p. 552.

(*m*) Sunt qui hunc contractum talem eſſe negant, vt puta

inter actorem & reum interceſſerit. Hic vero de ſingulari chirographo agitur, ex quo non ſolum probatio peti, ſed & obligatio naſci poſſit, vnde & *obligatio litterarum* vocatur.

pura Rittershuſius ad inſt. h. t. Bachouius ad l. 1. π. de *pact*. Matthaeus diſp. 3. fund. iur. th. 30. Giphanius in oecon. π. lib. 17. alii eundem contractum ad ſolam mutui cauſſam reſtringunt, quos enumerat Tabor. Saltim quaeritur, an hic contractus a Triboniano definitus plane ſit nouus? an vero cum obligatione nominum, de qua Gaius loquitur, ſit vnus idemque? Tribonianum ſtatuiſſe vltimum putat Salmaſius de vſuris pag. 142. Fiebat autem nominum obligatio definiente Theophilo, quando v. g. debitum vetus ex cauſſa emtionis, alioue titulo, in litterarum obligationem transferebatur. erat haec, vti ſtipulatio, teſte Hortenſio ad inſt. h. t Romae frequentiſſima. eiusque naturam diligenter expoſuit Oiſel ad Gaium p. 161. tradirque Schultingius, ibidem ſtipulationes olim in ſcripta redactas, actumque ex chirographo ex ſtipulatu. L vlt. pr. π. *de dol. mal. & met. except*. Vnde non audiendi Briſſon. de *form*. lib 6. & Hotomannus ad inſt h. t. qui Theophilo fidem hac in re denegant omnem. Habes hac ratione obligationem nominis. Poſtea vero factum, contra iuris antiqui regulas, vt pecunia credita, non tamen vſurae Nou 136. c. 4. peti potuerit ex chirographo; immo chirographo interueniente obligatio poterat nouari. Gothofr. ad l. 6. C Theod. *denuntiat. vel edit. reſcr.* & ſic intelligenda gloſſaria de hoc contractu ita loquentia: eſt *ἀγωγὴ διὰ γραμμάτων συμφωνηθεῖσα παλαιοῦ χρέους, ἢ νέου, ἢ ἀγορασίας*, & ſui facile refellitur Vulteiius ad inſt. h. t. qui obligatio.

Quid ſit? §. 889. Eſt ergo *litterarum obligatio* contractus, quo quis, qui chirographo (*b*) ſe ex mutuo debere confeſſus eſt, eumque intra biennium non retractauit, ex his ipſis litteris obligatur, & conueniri poteſt, quamuis pecuniam non acceperit. §. *vn. Inſt. h. t.*

Axiomata de hoc contractu. §. 890. Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum huius obligationnis ſunt ſolae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, ſi quis ſe ex cauſſa mutui pecuniam debere fateatur. III. Ex his litteris elapſo biennio debitor obligatur, etiamſi pecuniam non acceperit.

Concluſiones ex axiomate primo. §. 891. Ex primo axiomate ſequitur, I. vt ex chirographo actio ante biennium haut naſcatur, quamuis creditori etiam ante biennium non negetur condictio certi ex mutuo. II. Vt ſi ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo ſit exceptio *non numeratae pecuniae*; *L. 5. L. 8. L. 14. pr. C. de non num. pec.* quae tunc id ſingulare habet, quod

ligationem noſtram cum vetuſta nominum obligatione ſtatuit eamdem. Et ſic poterat quis per chirographum ante numerationem obligari, non ſecus ac per ſtipulationem id fiebat. His praemiſſis bene intelligitur a Coſta ad h. t. p. 43.

(*b*) Vnde ſcholiaſtes Horat.: ſcribere verbum iuris eſt, pro mutuum ſumere. dabatur vero chirographum ante numerationem. Donatus ad Ter. *quoniam ad numerationem pecuniae antecedit ſcriptura.*

quod onus probationis deuoluat in actorem. *L. 3. C. eod.** III. Vt, ſi ex chirographo ſuo actionem naſci nolit debitor, eum intra biennium vel condictione ſine cauſſa repetere, *L. 7. C. eod.* vel proteſtatione querelaue coram magiſtratu interpoſita, teſtari poſſit, ſe pecuniam haut accepiſſe. *L. 8. L. 9. L. 14. §. 4. C. eod.* Tunc enim haec exceptio N. N. P. fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodeſt haec exceptio, I. ſi poſt interuallum vel in ſeparato inſtrumento faſſus ſit ſibi pecuniam eſſe numeratam. *L. pen. C. de pact. L. 4. L. 2. C. ad SC. Vell.* II. Si vel expreſſe vel tacite, veluti vſuras ſoluendo, fidem cautionis agnouerit. *L. 4. C. non num. pec.* III. Si heres ex confeſſione defuncti, teſtamento inſerta, conueniatur. *L. 13. C eod.* IV. Si ex chirographo agat argentarius. *Nou. 126. 5.* (c)

§. 892. Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, ſi quis ſe ex cauſſa mutui debere fateatur, (§. 890. 2.) ſequitur, IV. vt ad alios contractus hoc ius non ſit proferendum, & nec in depoſito, nec in aliis negotiis, chirographo ante biennium opponi poſſit exceptio N. N. P. niſi illa euidentiſſime probetur ab eo, qui illam op- Ex ſecundo. Ad quos contractus pertineat litt. obl.

 ponit,

(c) Ob maximam argentariorum fidem. Cuiac. lib. 22. *Obſ.* 4. eorumque officium habebat cauſſam, & communem vtilitatem. Noodt de *foen.* & *vſur.* lib. 2. c. 14. Salmas. de *foen. trapez.* Nanius lib. 2. *miſcell.* c. 10.

ponit. *L. 5. 6. 8. L. 13. C. de non num. pec.*

An & ad apochas. §. 893. Multo minus V. id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio naſcitur, ſed probatio, pecuniam eſſe ſolutam, eaque omni exceptione maior habetur, ſi ſit publica, *L. 14. §. 1. C. de exc. non num. pec.* vel ſi intra triginta dies non repetita fuerit, *L. 14. §. 2. C. eod.*

An ad dotem cautam non numeratam? §. 894. Adeoque VI. fruſtra etiam ad litterarum obligationem refertur ſpecies de apocha a genero data ſocero, qua ſibi dotem numeratam fatetur. Quamuis enim ſoluto intra biennium matrimonio, per annum; ſoluto eodem intra decennium, per tres menſes exceptioni non numeratae dotis locus ſit, quae demum poſt decennium exſpirat; *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.* non tamen ex eiusmodi confeſſione vel apocha vlla obligatio ad dandum faciendumue naſcitur.

Obligationis fundamentum, & actio i[illegible] de [illegible] §. 895. Ergo obligatio [illegible] chirographo ex cauſſa mutui [illegible] o an- [illegible] non ac- [illegible] axiomate [illegible] poſſit con- [illegible] uae datur cre- [illegible] eiusue heredem in chirographo ſe [illegible] eſt. II. Vt in caſſum [illegible] nio, opponat exceptionem

nem non numeratae pecuniae, etiamſi onus probandi in ſe ſuſcipere velit. *d.* §. *vn. h. t. L.* 8. *L.* 14. *pr.* §. 3. *C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, ſi non ſibi numeratam eſſe pecuniam, probare velit. H. Piſtor. *Part.* 4. *Quaeſt.* 12. *n.* 13.

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. 896. Reliqui ſunt ex contractibus veris nominatis, qui *conſenſu* ineuntur: (§. 780.) non ita dicti, quod in iis conſenſus requiritur, (ita enim omnes contractus eſſent conſenſuales, (§. 773.) ſed quod ſolo conſenſu perficiuntur, & nec rem, nec verba, nec litteras ad ſui ſubſtantiam exigunt. Obligationes ex conſenſu.

§. 897. Ex quo ſequitur, I. vt omnes ſint bonae fidei, quamuis non omnes contractus bon[...] [...]int conſenſuales. (§. 782.*) II. Vt & in[...] [...]es, & ſolo nutu, & tacite recte ce[...] [...] 52. §. *vlt. ff. de obl. &* [...] Earum natura.

898. [...] [...]nque ſunt, *emtio vendi*[...]*tio* [...] *contractus emphyteuticus*, [...]i 7 [...]cretam a reliquis natu- Quot ſint contractus conſenſuales?

 [...]ram

[...]ii [...]nt, ſed per ius definiunt: [...] vid.

ram tribuit, §. 3. *Inſt. de loc. & cond.*) *ſocietas* & *mandatum.* (b)

TIT. XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

Emtio venditio quid? §. 899. EMtio & venditio (a) eſt contractus conſenſualis de re pro certo pretio tradenda.

Eius eſſentia. §. 900. Ergo ad ſubſtantiam huius contractus pertinet I. *conſenſus*, *pr. Inſt. h. t.* II. *res* vel merx, de qua conſentitur, *L. 8. pr. ff. de contr. emt.* III. *Pretium*, in quod vterque conſentit. *L. 72. pr. ff. de contr. emt.*

§. 901.

vid. Harprecht. ad inſt. §. 3. *locat cond.* n. 14. alii contractum iuris gentium dicunt cum Connano, Coraſio, Hotomanno, Bachouio, alii iuris ciuilis contractum ſtatuunt cum *Lenino*. Vulteius ſpeciem locationis & conductionis eam ſtatuit. Tabor ei peculiarem naturam tribuit, vt a contractibus reliquis ſit diſcernendus, quia praeter conſenſum requirit ſcripturam, reliqua.

(b) Refertur ab aliis & huc matrimonium, Harprecht ad §. 1. *inſt* de P. P. item adoptio, donatio additur ab Althuſio, conſtitutum & emphyteuſis a Donello, & qui hunc in compendium redegit, Vinnio. Alex. Chaſſanaeus in *parat.* h. t. addit hypothecam & dotis pollicitationem. vid. Tab. *partit. elem.* p. 217.

(a) Veteres etiam, obſeruante Cuiacio lib. 9. *obſ.* 15. pro locatione conductione dixerunt emtionem & venditionem. l. 20. π. de emt. vbi pro *idem eſt*, legendum *id eſt*.

§. 901. Quum itaque conſenſu hic contractus perficiatur: (§. 896.) I. is perfectus eſt, ſimulac de pretio rei conuentum: *pr. Inſt. h. t. L.* 1. §. *vlt. L.* 2. §. 1. *ff. eod.* niſi inter contrahentes conuenerit, vt emtio in ſcripto celebretur.* Tunc non niſi omnibus partibus abſoluta ſcriptura, perfectus habetur contractus. *pr. Inſt. h. t. L.* 17. *C. de fid. inſtr.* (*b*) Quando perfecta?

* Nec tamen hoc mutat ſubſtantiam contractus, ita, vt iam litterarius eſſe incipiat. Manet enim emtio venditio contractus conſenſualis, quia fundamentum obligationis in eo nunquam eſt ſcriptura, ſed ſemper conſenſus in idem pretium; conſenſus vero ille non intelligitur, priusquam ſyngrapha ſubſcripta ſit, quia ab hac ſubſcriptione eius effectum ſuſpenderunt contrahentes.

§. 902. Ex quo porro conſequitur, II. vt antequam vel conſenſu vel ſcriptura perfecta ſit emtio venditio, poenitentiae locus ſit, ſi emtor poenitens id, quod arrhae (*c*) nomine dedit, perdere, venditor autem receſſurus duplum eiusdem reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t. L.* 17. *C. de fid. inſt.* III. Vt perfecta emtione venditione poenitentiae nulla ſit facultas, etiamſi quis arrharum damnum Quatenus locus poenitentiae?

 pati,

(*b*) Notandae erunt emtionis diuiſiones in puram, in diem conceptam, vel conditionatam, priuatam vel publicam, in ſcriptis vel ſine ſcriptis celebratam.

(*c*) De quibus varia notat Thomaſius ad inſt. h. t. p. 227.

pati, & vel quod intereſt, vel duplum praeſtare paratus ſit. *L.* 3. *&* *L.* 6. *C. de reſc. vend. L.* 5. *C. de obl. & act.*

An coactio contractum hunc vitiet?

§. 903. Ex eodem axiomate (§. 901.) infertur, IV. ad emendum vendendumque, niſi vrgente aequitate vel vtilitate publica §. *vlt. Inſt. de his qui ſui vel al. iur. L.* 12. *ff. de religioſ. L.* 14. §. 1. *quemadm. ſeru. amitt.* (*d*) neminem cogi poſſe. *L.* 11. *L.* 14. *C. de contr. emt.* V. Et emtionem venditionem vi metuque extortam reſcindi. *L.* 1. *L.* 9. §. 3. *ff. quod met. cauſſ. L.* 1. *C. de reſc. vend.*

An dolus?

§. 904. Ex eadem ratione VI. & dolus, qui cauſſam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *L.* 7. *pr. ff. de dol.* non vero incidens, quippe qui conſenſum non impediuit, & hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod intereſt, *L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emt.* vel exceptionem doli, *L.* 9. §. 1. *ff. de dol.* (§. 897. & 772. *)

An error?

§. 905. Denique & VII. error conſenſui eatenus impedimento eſt, vt, ſi in *contractu*, vel in re, ſeu corpore eiusue materia vniuerſa, vel maxima eius parte, vel in perſona erratum ſit, res inemta & contractus nullus ſit: *L.* 9. *pr.* §. 2. *L.* 41. §. 1. *ff. de contrab. emt.* non ſi error circa minimam partem materiae nomenue proprium vel qualitatem rei (*e*)

(*d*) Quo caſu tamen iuſtum pretium ſoluendum L. 13. §. 1. *ω. comm. praed.*

rei, (*e*) vel circa acceſſiones commiſſus, vbi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. *L.* 9. §. 1. 2. *L.* 14. *L.* 45. *ff. h. t. L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emti.*

§. 906. Accedere oportet *rem*, de qua tradenda contrahatur. (§. 900.) Quales I. ſunt omnes, quae ſunt in commercio, etiam ſpes (*f*) *L.* 8. §. 1. *ff. de contr. emt.* res futurae, *L.* 39. §. 1. *ff. eod.* res incorporales, vt hereditas, actiones, *tit. ff. & C. de hered. vel act. vend.* res alienae, * *L.* 28. *ff. eod.* Quid emi vendique poſſit?

* Eatenus, vt emtio & venditio valeat inter contrahentes. Vnde & venditor emtori re euicta tenetur ad id, quod intereſt. *L.* 70. *ff. de euict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui & ab emtore rem vindicare licet, niſi vſucapta ſit. *L.* 30. §. 1. ff. *de act. emt.*

§. 907. Non vero II. res exſtinctae, *L.* 15. *pr. ff. eod.* liberi homines, *L.* 6. *L.* 34. §. 2. *ff. eod.* res diuini iuris, §. *vlt. Inſt. h. t.* publicae, *L.* 6. L. 62. §. 1. *ff. eod.* merces peſtiferae & noxiae, *L.* 35. §. 2. *ff. eod.* res furtiuae, *L.* 35. §. 3. *ff. eod.* & litigioſae. (*g*) *L.* 2. *L.* Quid non poſſit?

(*e*) Et in quantitate ſi venditio per aueſſionem, i. e. ad corpus facta, erroris nulla habetur ratio; ſecus in venditione ad menſuram.

(*f*) Vid. Grot. *flor. ſparſ.* p. 123. Forcatulus *dial.* 43. varias recenſet ſpecies. huc refer prouerbium: *vvagen gevvinet: vvagen verlieret.* Hert. vol. I. opuſc. p. 455. ſeq.

(*g*) Venena mala L. 35. §. 2. h. t. *&* libri improbatae lectionis l. 4. §. 1. *ff. famil. erciſc.* vid. VVeſtenb. princ. *ff.* h. t. p. 476.

2. *L. vlt. C. de litigioſ.* Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, ſerici, frumenti, publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerump. noſtrarum conditionem nec vbique, nec ſemper obtinent.

Pretium quale? §. 908. Denique & conſentire contrahentes debent in idem pretium. (§. 899.) Pretium autem in pecunia numerata conſiſtit. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *ff. de contrah. emt.* Varro *de L. Lat. Lib.* 5. *p.* 36. *Pretium, quod aeſtimationis venditionisque cauſſa conſtituitur.* (*b*)

Eius natura & indoles. §. 909. Ex quo infertur I. ſi alia res pro re detur, non eſſe *emtionem venditionem*, ſed *permutationem.* * §. 2. *Inſt. h. t. L. pen. C. de emt. & vend.* II. Si partim res, partim pretium detur: a maiore parte eius, quod datum, contractum vel emtionem, vel permutationem dici. *L.* 6. *C. de pact. int. emt. & vend.* III. Si ex aequalibus partibus res & pecunia numerata data: diſpiciendum eſſe, quid ab initio actum ſit: *arg. L.* 6. §. 1. *L.* 24. §. 4. *ff. de act. emt.* ita tamen, vt maior pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, ſit praeſumtio, quamuis

(*b*) Seu definiente Titio obſeru. 503. ad Lauterb. eſt quantitas moralis, rebus & actionibus in commercium venientibus voluntate hominum eo fine impoſita, vt illae inter ſe comparari ac vel aequales vel inaequales haberi queant.

uis diſſentiat Carpz. *Part.* 2. *cap.* 32. *def.* 15. *n.* 7. (i)

* Diſſenſus hic inter ſectas. (§. 7.*) Caſſiani enim cum ſabinianis putabant, emtionem & re loco pretii data fieri poſſe, quia Homerus dixerit de Achiuis *Lib.* 7. *Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

Inde capillati ſibi vina parare Pelaſgi,
Aere micant alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

‡ Sed Proculiani ita permutari, non emi, adſeuerabant, & ſimiliter loco Homeri ex *lib.* 6. Iliad. iuuabantur, vbi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμεῖψαι. *L.* 1. §. 1. *ff. de contr. emt.* (*k*) Sed litem ſecundum Proculianos decidit imperator §. 2. *Inſt. h. t.* Deciſionis Iuſtinianeae non exiguus hodie vſus eſt in iure retractus, quod in emtione venditione, ſed non in permutatione, datur.

§. 910. Ceterum idem pretium I. verum eſſe oportet, vnde quod dicis cauſſa datur, non facit emtionem venditionem, *L.* 2. §. 1. *L.* 36. *L.* 38. *ff.* *L.* 8. *C.* *h. t.* veluti ſi vno nummo emtum. *L.* 46. *ff. locat. cond.* II. Iuſtum; vnde Pretii requiſita.

(i) De vetuſtate horum binorum contractuum. Grot. *flor. ſparſ.* p. 122.

(k) Dicendum de auctoritate Homeri apud ICtos, quo de argumento egit Struntz.

inter creditorem & fideiuſſores, non inter ipſos confideiuſſores intercelſerit. *L.* 39. *ff. h. t.*

* Actiones tamen ceſſas aliquando & contra reum principalem vel *neceſſario* vel *vtiliter* inſtituit. *Neceſſario*, ſi pro inuito & prohibente fideiuſſit, & ſoluere coactus eſt, quia ſic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus eſt. *L.* 40. *ff. L. vlt. C. de neg. geſt. Vtiliter*, ſi, creditoris actio ſit pinguior, v. c. hypothecaria. *L.* 1. *ff. h. t.* (*l*)

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

Litterarum obligatio vnde dicta?

§. 888. Sequuntur *litterarum obligationes.* (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales rei* traditione; *verbales verborum* ſollemnitate; *conſenſuales* ſolo contrahentium *conſenſu*: ita *litteralis* (*m*) *litteris* perficitur, & capit ſubſtantiam. *

* Chirographi & ſyngraphae omnibus contractibus, illi μονοπλεύροις, hi διπλεύροις accedere ſolent, ſed tantum probationis cauſſa. *L.* 4. *ff. de pign. L.* 4. *ff. de fide. inſtr.* Ergo ex ſcriptura non naſcitur obligatio & actio, ſed probatio tantum inde deſumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio & actio naſcitur, inter

(*l*) Dicendum de paroemia Germ. *bürgen ſoll man vvürgen.* Hert. paroem. vol. I. opuſc. p. 552.

(*m*) Sunt qui hunc contractum talem eſſe negant, vt puta

inter actorem & reum interceſſerit. Hic vero de ſingulari chirographo agitur, ex quo non ſolum probatio peti, ſed & obligatio naſci poſſit, vnde & *obligatio litterarum* vocatur.

puta Rittershuſius ad inſt. h. t. Bachouius ad l. 1. π. de *pact.* Matthaeus diſp. 3. fund. iur. th. 30. Giphanius in oecon. π. lib. 17. alii eundem contractum ad ſolam mutui cauſſam reſtringunt quos enumerat Tabor. Saltim quaeritur, an hic contractus a Triboniano definitus plane ſit nouus? an vero cum obligatione nominum, de qua Gaius loquitur, ſit vnus idemque? Tribonianum ſtatuiſſe vltimum putat Salmaſius de vſuris pag. 142. Fiebat autem nominum obligatio definiente Theophilo, quando v. g. debitum vetus ex cauſſa emtionis, alioue titulo, in litterarum obligationem transferebatur. erat haec, vti ſtipulatio, teſte Hortenſio ad inſt. h. t Romae frequentiſſima. eiusque naturam diligenter expoſuit Oiſel ad Gaium p. 161. tradirque Schultingius, ibidem ſtipulationes olim in ſcripta redactas, actumque ex chirographo ex ſtipulatu. L. vlt. pr. π. *de dol. mal. & met. except.* Vnde non audiendi Briſſon. de *form.* lib 6. & Hotomannus ad inſt. h. t. qui Theophilo fidem hac in re denegant omnem. Habes hac ratione obligationem nominis. Poſtea vero factum, contra iuris antiqui regulas, vt pecunia credita, non tamen vſurae Nou 136. c. 4. peti potuerit ex chirographo; immo chirographo interueniente obligatio poterat nouari. Gothofr. ad l. 6. C Theod. *denuntiat. vel edit. reſcr.* & ſic intelligenda gloſſaria de hoc contractu ita loquentia: eſt ἀγωγὴ διὰ γραμμάτων συμφανηθεῖσα πάλαι χρέως, ἢ νοσεῦ, ἢ ἀγοραςίας, & ſui facile refellitur Vulteius ad inſt. h. t. qui obligatio-

Quid ſit? §. 889. Eſt ergo *litterarum obligatio* contractus, quo quis, qui chirographo (*b*) ſe ex mutuo debere confeſſus eſt, eumque intra biennium non retractauit, ex his ipſis litteris obligatur, & conueniri poteſt, quamuis pecuniam non acceperit. §. *vn. Inſt. h. t.*

Axiomata de hoc contractu. §. 890. Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum huius obligationis ſunt ſolae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, ſi quis ſe ex cauſſa mutui pecuniam debere fateatur. III. Ex his litteris elapſo biennio debitor obligatur, etiamſi pecuniam non acceperit.

Concluſiones ex axiomate primo. §. 891. Ex primo axiomate ſequitur, I. vt ex chirographo actio ante biennium haut naſcatur, quamuis creditori etiam ante biennium non negetur condictio certi ex mutuo. II. Vt ſi ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo ſit exceptio *non numeratae pecuniae*; *L. 5. L. 8. L. 14. pr. C. de non num. pec.* quae tunc id ſingulare habet, quod

ligationem noſtram cum vetuſta nominum obligatione ſtatuit eamdem. Et ſic poterat quis per chirographum ante numerationem obligari, non ſecus ac per ſtipulationem id fiebat. His praemiſſis bene intelligitur a Coſta ad h. t. p. 43.

(*b*) Vnde ſcholiaſtes Horat.: ſcribere verbum iuris eſt, pro mutuum ſumere. dabatur vero chirographum ante numerationem. Donatus ad Ter. *quoniam ad numerationem pecuniae antecedit ſcriptura.*

quod onus probationis deuoluat in actorem. *L. 3. C. eod.** III. Vt, ſi ex chirographo ſuo actionem naſci nolit debitor, eum intra biennium vel condictione ſine cauſſa repetere, *L. 7. C. eod.* vel proteſtatione querelaue coram magiſtratu interpoſita, teſtari poſſit, ſe pecuniam haut accepiſſe. *L. 8. L. 9. L. 14. §. 4. C. eod.* Tunc enim haec exceptio N. N. P. fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodeſt haec exceptio, I. ſi poſt interuallum vel in ſeparato inſtrumento faſſus ſit ſibi pecuniam eſſe numeratam, *L. pen C. de pact. L. 4. L. 2. C. ad SC. Vell.* II. Si vel expreſſe vel tacite, veluti vſuras ſoluendo, fidem cautionis agnouerit. *L. 4. C. non num. pec.* III. Si heres ex confeſſione defuncti, teſtamento inſerta, conueniatur. *L. 13. C eod.* IV. Si ex chirographo agat argentarius. *Nou. 126. 5.(e)*

§. 892. Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, ſi quis ſe ex cauſſa mutui debere fateatur, (§. 890. 2.) ſequitur, IV. vt ad alios contractus hoc ius non ſit proferendum, & nec in depoſito, nec in aliis negotiis, chirographo ante biennium opponi poſſit exceptio N. N. P. niſi illa euidentiſſime probetur ab eo, qui illam op- ponit,

Ex ſecundo. Ad quos contractus pertineat litt obl.

(e) Ob maximam argentariorum fidem. Cuiac. lib. 22. *Obſ.* 4. eorumque officium habebat cauſſam, & communem vtilitatem. Noodt de *foen.* & *vſur.* lib. 2. c. 14. Salmas. de *foen. trapez.* Nanius lib. 1. *miſcell.* c. 10.

ponit. *L.* 5. 6. 8. *L.* 13. *C. de non num. pec.*

An & ad apochas. §. 893. Multo minus V. id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio naſcitur, ſed probatio, pecuniam eſſe ſolutam, eaque omni exceptione maior habetur, ſi ſit publica, *L.* 14. §. 1. *C. de exc. non num. pec.* vel ſi intra triginta dies non repetita fuerit, *L.* 14. §. 2. *C. eod.*

An ad dotem cautam non numeratam? §. 894. Adeoque VI. fruſtra etiam ad litterarum obligationem refertur ſpecies de apocha a genero data ſocero, qua ſibi dotem numeratam fatetur. Quamuis enim ſoluto intra biennium matrimonio, per annum; ſoluto eodem intra decennium, per tres menſes exceptioni non numeratae dotis locus ſit, quae demum poſt decennium exſpirat; *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.* non tamen ex eiuſmodi confeſſione vel apocha vlla obligatio ad dandum faciendumue naſcitur.

Obligationis fundamentum, & actio inde nata. §. 895. Ergo obligatio naſcitur ex chirographo ex cauſſa mutui dato, biennio antiquiore, etiamſi debitor pecuniam non acceperit. (§. 890. 3. Ex quo tertio axiomate ſequitur, I. vt ex hoc chirographo poſſit condictio inſtitui, §. *vn. Inſt. h. t.* quae datur creditori aduerſus ſcribentem eiusue heredem ad ſoluendum id, quod in chirographo ſe mutuum accepiſſe falſus eſt. II. Vt in caſſum reus, elapſo hoc biennio, opponat exceptionem

nem non numeratae pecuniae, etiamſi onus probandi in ſe ſuſcipere velit. *d.* §. *vn. h. t. L.* 8. *L.* 14. *pr.* §. 3. *C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, ſi non ſibi numeratam eſſe pecuniam, probare velit. H. Piſtor. *Part.* 4. *Quaeſt.* 12. *n.* 13.

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. 896. Reliqui ſunt ex contractibus veris nominatis, qui *conſenſu* ineuntur: (§. 780.) non ita dicti, quod in iis conſenſus requiritur, (ita enim omnes contractus eſſent conſenſuales, (§. 773.) ſed quod ſolo conſenſu perficiuntur, & nec rem, nec verba, nec litteras ad ſui ſubſtantiam exigunt. Obligationes ex conſenſu.

§. 897. Ex quo ſequitur, I. vt omnes ſint bonae fidei, quamuis non omnes contractus bonae fidei ſint conſenſuales. (§. 782.*) II. Vt & inter abſentes, & ſolo nutu, & tacite recte celebrentur. *L.* 52. §. *vlt. ff. de obl. & Act.* Earum natura.

§. 898. Eorum quinque ſunt, *emtio venditio, locatio conductio, contractus emphyteuticus,* (*a*), cui Zeno Imp. ſecretam a reliquis natu- Quot ſint contractus conſenſuales?

 ram

(*a*) Alii contractum negant, ſed per ius definiunt: yid.

ram tribuit, §. 3. *Inſt. de loc. & cond.) ſocietas* & *mandatum.* (*b*)

TIT. XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

Emtio venditio quid?

§. 899. **E**Mtio & *venditio* (*a*) eſt contractus conſenſualis de re pro certo pretio tradenda.

Eius Eſſentia.

§. 900. Ergo ad ſubſtantiam huius contractus pertinet I. *conſenſus*, *pr. Inſt. h. t.* II. *res* vel merx, de qua conſentitur, *L. 8. pr. ff. de contr. emt.* III. *Pretium*, in quod vterque conſentit. *L. 72. pr. ff. de contr. emt.*

§. 901.

vid. Harprecht. ad inſt. §. 3. *locat cond.* n. 14. alii contractum iuris gentium dicunt cum Connano, Coraſio, Hotomanno, Bachouio, alii iuris ciuilis contractum ſtatuunt cum *Leonino*, Vulteius ſpeciem locationis & conductionis eam ſtatuit. Tabor ei peculiarem naturam tribuit, vt a contractibus reliquis ſit diſcernendus, quia praeter conſenſum requirit ſcripturam, reliqua.

(*b*) Refertur ab aliis & huc matrimonium, Harprecht ad §. 1. *inſt* de P. P. item adoptio, donatio additur ab Althuſio, conſtitutum & emphyteuſis a Donello, & qui hunc in compendium redegit, Vinnio. Alex. Chaſſanaeus in *parat.* h. t. addit hypothecam & dotis pollicitationem. vid. Tab. *partit. elem.* p. 217.

(*a*) Veteres etiam, obſeruante Cuiacio lib. 9. *obſ.* 15. pro locatione conductione dixerunt emtionem & venditionem. l. 20. *pr.* de emt. vbi pro *idem eſt*, legendum *id eſt*.

§. 901. Quum itaque conſenſu hic contractus perficiatur: (§. 896.) I. is perfectus eſt, ſimulac de pretio rei conuentum: *pr. Inſt. h. t. L. 1. §. vlt. L. 2. §. 1. ff. eod.* niſi inter contrahentes conuenerit, vt emtio in ſcripto celebretur. * Tunc non niſi omnibus partibus abſoluta ſcriptura, perfectus habetur contractus. *pr. Inſt. h. t. L. 17. C. de fid. inſtr.* (*b*) Quando perfecta?

* Nec tamen hoc mutat ſubſtantiam contractus, ita, vt iam litterarius eſſe incipiat. Manet enim emtio venditio contractus conſenſualis, quia fundamentum obligationis in eo nunquam eſt ſcriptura, ſed ſemper conſenſus in idem pretium; conſenſus vero ille non intelligitur, priusquam ſyngrapha ſubſcripta ſit, quia ab hac ſubſcriptione eius effectum ſuſpenderunt contrahentes.

§. 902. Ex quo porro conſequitur, II. vt antequam vel conſenſu vel ſcriptura perfecta ſit emtio venditio, poenitentiae locus ſit, ſi emtor poenitens id, quod arrhae (*c*) nomine dedit, perdere, venditor autem receſſurus duplum eiusdem reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t. L. 17. C. de fid. inſt.* III. Vt perfecta emtione venditione poenitentiae nulla ſit facultas, etiamſi quis arrharum damnum Quatenus locus poenitentiae?

 pati,

(*b*) Notandae erunt emtionis diuiſiones in puram, in diem conceptam, vel conditionatam, priuatam vel publicam, in ſcriptis vel ſine ſcriptis celebratam,

(*c*) De quibus varia notat Thomaſius ad inſt. h. t. p. 227.

pati, & vel quod intereſt, vel duplum praeſtare paratus ſit. *L.* 3. *& L.* 6. *C. de reſc. vend. L.* 5. *C. de obl. & act.*

An coactio contractum hunc vitiet? §. 903. Ex eodem axiomate (§. 901.) infertur, IV. ad emendum vendendumque, niſi vrgente aequitate vel vtilitate publica §. *vlt. Inſt. de his qui ſui vel al. iur. L.* 12. *ff. de religioſ. L.* 14. §. 1. *quemadm. ſeru. amitt.* (*d*) neminem cogi poſſe. *L.* 11. *L.* 14. *C. de contr. emt.* V. Et emtionem venditionem vi metuque extortam reſcindi. *L.* 1. *L.* 9. §. 3. *ff. quod met. cauſſ. L.* 1. *C. de reſc. vend.*

An dolus? §. 904. Ex eadem ratione VI. & dolus, qui cauſſam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *L.* 7. *pr. ff. de dol.* non vero incidens, quippe qui conſenſum non impediuit, & hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod intereſt, *L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emt.* vel exceptionem doli, *L.* 9. §. 1. *ff. de dol.* (§. 897. & 772. *)

An error? §. 905. Denique & VII. error conſenſui eatenus impedimento eſt, vt, ſi in *contractu*, vel in re, ſeu corpore eiusue materia vniuerſa, vel maxima eius parte, vel in perſona erratum ſit, res inemta & contractus nullus ſit: *L.* 9. *pr.* §. 2. *L.* 41. §. 1. *ff. de contrab. emt.* non ſi error circa minimam partem materiae nomenue proprium vel qualitatem rei (*e*)

(*d*) Quo caſu tamen iuſtum pretium ſoluendum L. 13. §. 1. *ff. comm. praed.*

rei, (*e*) vel circa acceſſiones commiſſus, vbi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. *L.* 9. §. 1. 2. *L.* 14. *L.* 45. *ff.* *h. t.* *L.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emti.*

§. 906. Accedere oportet *rem*, de qua tradenda contrahatur. (§. 900.) Quales I. ſunt omnes, quae ſunt in commercio, etiam ſpes (*f*) *L.* 8. §. 1. *ff. de contr. emt.* res futurae, *L.* 39. §. 1. *ff. eod.* res incorporales, vt hereditas, actiones, *tit. ff. & C. de hered. vel act. vend.* res alienae, * *L.* 28. *ff. eod.* Quid emi vendique poſſit?

* Eatenus, vt emtio & venditio valeat inter contrahentes. Vnde & venditor emtori re euicta tenetur ad id, quod intereſt. *L.* 70. *ff. de euict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui & ab emtore rem vindicare licet, niſi vſucapta ſit. *L.* 30. §. 1. ff. *de act. emt.*

§. 907. Non vero II. res exſtinctae, *L.* 15. *pr. ff. eod.* liberi homines, *L.* 6. *L.* 34. §. 2. *ff. eod.* res diuini iuris, §. *vlt. Inſt. h. t.* publicae, *L.* 6. L. 62. §. 1. *ff. eod.* merces peſtiferae & noxiae, *L.* 35. §. 2. *ff. eod.* res furtiuae, *L.* 35. §. 3. *ff. eod.* & litigioſae. (*g*) *L.* 2. *L.* Quid non poſſit?

(*e*) Et in quantitate ſi venditio per auerſionem, i. e. ad corpus facta, erroris nulla habetur ratio; ſecus in venditione ad menſuram.

(*f*) Vid. Grot. *flor. ſparſ.* p. 123. Forcatulus *dial.* 43. varias recenſet ſpecies. huc refer prouerbium: *vvagen gevvinet: vvagen verlieret.* Hert. vol. I. opuſc. p. 455. ſeq.

(*g*) Venena mala L. 35. §. 2. h. t. *pr.* libri improbatae lectionis L. 4. §. 1. *pr. famil. erciſc.* vid. VVeſtenb. princ. *pr.* h. t. p. 476.

2. *L. vlt. C. de litigioſ.* Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, ſerici, frumenti, publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerump. noſtrarum conditionem nec vbique, nec ſemper obtinent.

Pretium quale? §. 908. Denique & conſentire contrahentes debent in idem pretium. (§. 899.) Pretium autem in pecunia numerata conſiſtit. §. 2. *Inſt. h. t. L. 1. §. 1. ff. de contrah. emt.* Varro *de L. Lat. Lib. 5. p. 36. Pretium, quod aeſtimationis venditionisque cauſſa conſtituitur.* (*b*)

Eius natura & indoles. §. 909. Ex quo infertur I. ſi alia res pro re detur, non eſſe *emtionem venditionem*, ſed *permutationem.* * §. 2. *Inſt. h. t. L. pen. C. de emt. & vend.* II. Si partim res, partim pretium detur: a maiore parte eius, quod datum, contractum vel emtionem, vel permutationem dici. *L. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* III. Si ex aequalibus partibus res & pecunia numerata data: diſpiciendum eſſe, quid ab initio actum ſit: *arg. L. 6. §. 1. L. 24. §. 4. ff. de act. emt.* ita tamen, vt maior pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, ſit praeſumtio, quamuis

(*b*) Seu definiente Titio obſeru. 903. ad Lauterb. eſt quantitas moralis, rebus & actionibus in commercium venientibus voluntate hominum eo fine impoſita, vt illae inter ſe comparari ac vel aequales vel inaequales haberi queant.

uis diſſentiat Carpz. *Part.* 2. *cap.* 32. *def.* 15. *n.* 7. (*i*)

* Diſſenſus hic inter ſectas. (§. 7. *) Caſſiani enim cum Sabinianis putabant, emtionem & re loco pretii data fieri poſſe, quia Homerus dixerit de Achiuis *Lib.* 7. *Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ.
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν.

Inde capillati ſibi vina parare Pelaſgi,
Aere micant alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adſeuerabant, & ſimiliter loco Homeri ex *lib.* 6. Iliad. iuuabantur, vbi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμεῖψαι. *L.* 1. §. 1. *ff. de contr. emt.* (*k*) Sed litem ſecundum Proculianos decidit imperator §. 2. *Inſt. h. t.* Deciſionis Iuſtinianeae non exiguus hodie vſus eſt in iure retractus, quod in emtione venditione, ſed non in permutatione, datur.

§. 910. Ceterum idem pretium I. verum eſſe oportet, vnde quod dicis cauſſa datur, non facit emtionem venditionem, *L.* 2. §. 1. *L.* 36. *L.* 38. *ff. L.* 8. *C. h. t.* veluti ſi vno nummo emtum. *L.* 46. *ff. locat. cond.* II. Iuſtum; vnde Pretii requiſita.

(*i*) De vetuſtate horum binorum contractuum. Grot. *flor. ſparſ.* p. 122.

(*k*) Dicendum de auctoritate Homeri apud ICtos, quo de argumento egit Struntz.

vnde ob laeſionem enormem reſcinditur. (*l*) *L.* 2. *C. de reſc. vend.* quae lex & ad alios b. f. contractus producitur. III. Certum (*m*) vel per ſe, vel per relationem ad aliam quantitatem. §. 1. *Inſt. L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t.* Vnde & in arbitrium tertiae certae perſonae conferri poteſt; quae ſi pretium definiuerit, eius arbitrio ſtandum eſt. *L. vlt. C.* §. 1. *Inſt. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita eſt.

Obligatio ex hoc contractu. §. 911. Ceterum emtor tenetur ad pretium ſoluendum; venditor ad traditionem. Vnde ſequitur, I. vt pretio nondum ſoluto, vel ſatisfactione alio modo non praeſtita, ne traditione quidem dominium transferatur, niſi fidem emtoris ſequutus ſit venditor. §. 41. *Inſt. de rer. diuiſ. L.* 19. *ff. de contr emt.* II. Vt pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem poſſit. *L.* 11. §. 2. *fin. L.* 13. §. 8. 9. *ff. de act. emt.* III. Vt nec venditor recte agat ad conſequendum pretium, ſi illi obſtet exceptio rei venditae, non traditae. *L.* 25. *ff. de act. emt. & vend.* IV. Vt par ſit ex hoc contractu vtriusque commodum & incommodum, & hinc (§. 789. 2.) alter alteri teneatur ad culpam leuem. *L.* 23. *ff. de reg. iur. L.* 5. §. 2. *ff. commod.*

§. 912.

(*l*) Thomaſius aequitatem cerebrinam huius remedii peculiarii diſſertatione oſtendere adlaborauit.

(*m*) Marcilius ad *Inſt. h. t.* p. 435 haec illuſtrat egregie.

§. 912. Caſum alias ſentit dominus. *L. 9. C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamuis ante traditionem dominus ſit venditor: periculum (*n*) tamen & commodum rei venditae, perfecto contractu, (§. 900.) ſtatim ad emtorem tranſit, (*o*) §. 3. *Inſt. h. t. L. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend.* niſi I. vel venditoris dolus culpaue, ſaltim leuis, praeceſſerit, §. 3. *Inſt. h. t.* vel II. venditor in ſe caſum ſuſceperit, *L. 1. pr. ff. eod.* §. 3. *Inſt. h. t.* vel III. res ex antiquo vitio perierit, *L. 1. L. vlt. C. h. t.* vel IV. venditae ſint res ad pondus, numerum, menſuram, quarum periculum non tranſit, niſi poſtquam res adpenſae, adnumeratae admenſaeue ſunt. *L. 35. §. 5. de contr. emt.* Periculum rei venditae.

§. 913. Quum vterque ex hoc contractu διπλεύρως ab initio obligetur: (§. 783.) duae inde naſcuntur actiones directae, *emti & venditi.* Actio duplex.

§. 914. *Actione emti* experitur emtor, qui iam ex ſua parte ſatisfecit contractui, (§. 910. 2.) aduerſus venditorem eiusue heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, acceſſionibusque & omni cauſſa, (§. 161.) reſarciendumque damnum, ſaltim leui venditoris culpa datum.* (210. 4.) Emti.

(*n*) i. e. damnum fatale, quod caſu fortuito datur.

(*o*) In hoc enim negotio id tacite agitur, quaſi is qui emit, accepiſſe videatur: quum auctore Feſto, emere pro accipere dicerent antiqui Marcilius h. t. p. 437.

* Si enim ipſa res ita vitioſa ſit, vt nullum emtori vſum praeſtet: emtori aduerſus venditorem datur actio aedilitia *redhibitoria* ad id, vt rem vitioſam cum fructu & omni cauſſa oblatam, reſtituto pretio, recipiat: *L.* 21. *L.* 23 *L.* 25 *ff. de aedil. ed.* ſin vſus eſt pretio minor: eidem competit actio aedilitia *quanti minoris* ad tantum de pretio reſtituendum, quanti res minoris fuit. *L.* 18. *pr. L.* 61. *ff. eod.*

Eius natura.

§. 915. Ex quo ſequitur, I. vt abſciſſe venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod intereſt. *L.* 11. §. 2. *ff. de act. emt.* II. Vt emtor contra petere poſſit, quod intereſt, ſi traditio non facta culpa venditoris. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *ff. eod.* III. Vt tradenda ſit vacua rei poſſeſſio, *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *pr. ff. L.* 8. *C. eod.* vna cum fructibus pendentibus & perceptis poſt contractum. L. 13. §. 10. *ff.* L. 13. L. 16. *C. eod.* cum omni acceſſione & cauſſa, quo & *fixa vincta* pertinent, non *ruta caeſa*, * *L.* 17. *pr.* & §. 6. *L.* 38. §. 2. *ff. eod.* nec ſterquilinium. *L.* 17. §. 2. *ff. eod.*

* Conf. Feſt. voce *ruta caeſa* & Non. Marcell. c. 2. §. 728.

Venditi.

§. 916. *Venditi* actio datur venditori, qui rem tradidit, (§. 911, 3.) aduerſus emtorem eiusue heredes ad ſoluendum pretium cum vſuris a tempore morae, (§. 782. *) ac indemnitatem ex aequo bonoque praeſtandam. (§. 911. 4.)

TIT.

TIT. XXV. DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

§. 917. Alter contractus, qui conſenſu initur, eſt *locatio conductio*, quae eſt *contractus conſenſualis de vſu rei ad certum tempus, vel opera* pro certa mercede praeſtandis.* (a) Locatio conductio quid?

*Qui agros conducit, *Colonus*; qui aedes, *inquilinus*; vectigalia, *publicanus* adpellatur. Datur & locatio operis conficiendi, quae id ſingulare habet, quod qui penſionem dat, locator operis, & conductor operarum; qui opus pro penſione conficiendum ſuſcipit, conductor vel *redemtor* (b) operis & locator operarum dicitur. *L.* 22. §. 2. *L.* 25. §. *pen. ff. h. t. L. vn. pr. ff. de aeſtimat.*

§. 918. Eſt ergo locatio conductio vel *rerum*, quando rei vſus praeſtatur, vel *operarum*, quando operae illiberales (c) praeſtan- Quotuplex?

(a) Euolui merentur quae profert Brummer de *locat. conduct.* p. 388. vocabula locationis & conductionis ſaepe confunduntur vnde Cuiacius: locator, qui dedit aliquid faciendum, vel fruendum: conductor, qui ſuſcepit.

(b) Conf. Briſſon de V. S. hac voce & quae Robertus lib. 1. *animad. iur. ciuil.* c. 10. contra Cuiacium diſputat. ceterum verbum mancipationis notat locationem in inſcriptione apud Reineſium *ſynt. inſcr. claſſ.* 7. n. 21. vti mancipii, vocabulum conductorem ſignificat

(c) Huc ergo non pertinent, quae ab ingenii potius, quam

ſtantur, * vel *operis* quando opus conficitur pro certa mercede.

* Nam, quae ex liberalibus artibus proficiſcuntur, operae non locari ſolent, quia non mercedem admittunt, ſed honorarium. (§. 801. *) Vnde inter aduocatum & clientem eſt mandatum, inter doctorem & auditorem contractus *facio vt des*, non locatio conductio. (*d*)

Eius eſſentialia. §. 919. Quum ergo in hoc contractu rei vſus vel operae pro certa mercede praeſtentur. (§. 917.) magna inter emtionem venditionem & hunc contractum ſimilitudo intercedit, *pr. Inſt. L. 2. pr. ff. h. t.* adeoque tria ad eius quoque ſubſtantiam pertinent, *I. Conſenſus, II. Rei* vſus vel *operae. III. Merces.* (*e*)

Quando perfecta? §. 920. Quandoquidem ergo *conſenſu* perficitur: ſequitur, *I.* vt perfecta ſit locatio conductio, ſimul ac de mercede conuenerit, niſi expreſſe ita pacti ſint contrahentes, vt ſyngrapha ſuper eo contractu conficiatur. *L. 17. C. de fid. inſtr.* (§. 901. 902.)

Qui locare conducere poſſint? §. 921. *II.* Vt locare conducere poſſint omnes, quicumque conſentire, & de re ſua diſponere poſſunt, non & decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores & curato-

quam corporis viribus peraguntur l. 8. §. 4. *π.* de *vacat. & excuſ. mun.* l. 1. §. 4. & 5. de *extraord. cognit.*

(*d*) Brummer l. c. p. 413.

(*e*) Haec omnia praeclare docet Brummer cap. 3. l. c. p. 401. ſeqq.

curatores, quibus tantum fiſcalium & principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita. *L.* 30 *L.* 31. *C. h. t. Nou.* 123. *cap.* 6. *L.* 49. §. 1. *ff. eod. L. vn. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita & , qui artem ſuam cum ſtrepitu faciunt, domum iuxta litteratorum aedes, his inuitis, conducere nequeunt. *L. vn. C. de ſtud. liberal.*

§. 922. *Res III.* locari poſſunt, & *operae.* (§. 919.) Et res quidem omnes, (*f*) quae & vendi, (§. 906.) dum ne vſu conſumantur. L. 13. *ff. h. t. L.* 3. §. *vlt. ff. commod.* Operae vero quaecumque honeſtae, *L.* 26. *ff. de V. O.* & locari ſolitae (*g*) §. 1. 4. *Inſt. h. t. L.* 5. §. 2. *ff. de praeſc. verb. L.* 13. §. 1. *L.* 22. §. 1. 2. *L.* 24. *pr. L.* 25. §. 7. 8. *L.* 26. *L.* 31. *ff. h. t.* In quibus rebus & operis locum habeat hic contractus.

§. 923. *Merces* (*h*) (§. 919.) itidem *IV.* conſiſtere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re, vel facto pro opera promiſ- Merces qualis?

(*f*) v. g. corporales, quarum exempla largitur Brummer l. c. c. 3. §. 5. non vero incorporales. rerum alienarum locatio valet, nec non rei propriae, veluti oppignoratae.

(*g*) v. g. locabant ſe cinaedi lenonibus, mulieres ad ſcenam Brummer. p. 415. Dicendum pariter de locatione in tempus definitum & indefinitum, eaque quae fit in perpetuum. idem l. c. p. 391. ſeq. de qua vltima ſpecie Ludevvig in *iure clientel. Germ.* p. 166. ſeq. *von erbpacht.*

(*h*) Differentiam mercedis & pretii tradit Brummer p. 415. licet hae voces aliquando commutentur.

promiſſis, degeneraret in contractum innominatum *facio vt des*, vel, *facio vt facias*. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 5. §. 2. *ff. de praeſcr. verb.* Res vero, quae fructus ex ſe producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, quo caſu conductores dicuntur *coloni partiarii. L.* 25. §. *b. ff. h. t.*

Eius requiſita. §. 924. Quemadmodum in emtione venditione pretium; (§. 909.) ita in hoc contractu mercedem oportet eſſe I. veram, alias enim magis eſſet donatio; L. 20. §. 1. *L.* 46. *ff. h. t.* II. Iuſtam, quia alias alteruter contrahentium ob laeſionem vltra dimidium ad reſcindendum contractum agere poteſt: *L.* 2. *C. de reſc. vend.* (*k*) III. Certam, vel per ſe, vel per relationem in alterius arbitrium, (§. 919.) IV. Vnde ſi promiſſa merces, quanta iuſta erit: locatio conductio nulla eſt, §. 1. *Inſt. h. t. L.* 22. *ff. de praeſcr. verb.* niſi merces ſit legitima: *Matth.* 20, 4, 7.

Obligatio ex hoc contractu. §. 925. Quum vero hic par pari referatur, merces pro opera: (§. 917.) ſequitur, V. vt locator & conductor ſibi inuicem praeſtent culpam leuem. (§. 789, 2.) L. 23. *ff. de reg. iur.* L. 13. §. 1. L. 25. §. 3. L. 31. *fin. ff. h. t.* VI. Vt caſum ſentiat dominus, adeoque remiſſio mercedis pro rata concedenda

(*i*) Diſſentit verboſe Brummer p. 420.

(*k*) idem p. 443. ſeq.

denda ſit, ſi quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, vti non potuerit, (*l*) L. 15. §. 1. *ſeq*. L. 25. §. 1. 33. *fin ff. h. t*, vel ob imminentis periculi iuſtum metum eam deſeruerit: L. 27. §. 1. §. 1. *ff. h. t.* L. 49. §. 1. *ff. ad* L. *Aquil.* L. 28. *ff. de damn. inf.* vel ſi operae non praeſtitae, quum per locatorem, quo minus praeſtarentur, non ſteterit. L. 19. §. 9. 10. L. 38. *pr. ff. h. t.*

§. 926. In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, ſed ad certum tempus pro mercede praeſtatur. (§. 917.) Ex quo infertur, VII. finito tempore conſtituto, operisque praeſtitis, nec non ſoluto iure auctoris, * locationem conductionem finiri. VII. Conductorem nec ſine iuſta cauſſa rem conductam deſerere, (§. 924. 6.) nec a locatore expelli poſſe, niſi ob mercedem per biennium non ſolutam, *L.* 54. §. 1. L. 56. *ff. h. t.* vel ob peruerſum rei vſum, L. 3. *C. h. t.* vel ob neceſſariam refectionem, vel vſum ipſi domino neceſſarium. *d.* L. 3. *C. eod.* **Differentia eius ab emtione.**

* Ex quo ſequitur, vt vendita re, emtor conductorem poſſit expellere. Quod docet Germanorum paroemia: *Kauff geht vor miethe*, & Belgica: *Koop breekt huyr*, quamuis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia: *Huyr gaat voor koop*. VViſſenbach *de curat. bon. dand.* §. 14. Gudel. *iur. nouiſſ. Lib.* 3. *cap.* 7. Sed prior regula iuris princi-

(*l*) G ot. *flor. ſparſ. p.* 26.

principiis conſentanea eſt. *L. 9. C. de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex iure in re cogere poteſt, vt ne ſe expellat, quia nullum habet, niſi ſibi forte hypothecam conſtituerit: nec ex iure ad rem, quia nunquam cum emtore contraxit, & hic tanquam ſucceſſor ſingularis non tenetur praeſtare facta auctoris ſui. Ergo aduerſus locatorem tantum agere poteſt ad id, quod intereſt. (*m*)

Relocatio & reconductio tacita. §. 927. Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re vtitur, eam, ſi praedium ſit ruſticum, in eundem annum; ſin vrbanum in eandem conditionem, & idem tempus tacite reconduxiſſe videri. L. 13. §. *vlt.* L. 14. *ff.* L. 16. *C. h. t.* Vnde in *expreſſam* & *tacitam* locatio conductio diuidi ſolet. (*n*)

Actiones ex hoc contractu. §. 928. Ceterum ex hoc contractu vterque contrahentium ab initio obligatur, & hinc duae inde naſcuntur actiones directae, (§. 783.) *locati* altera, altera *conducti.*

Locati. §. 929. Actio *locati* datur locatori, aduerſus conductorem eiusue heredem, ad mercedem iuſto tempore non ſolutam poſt moram, cum vſuris ſoluendam, (§. 922. ſq.) rem locatam, finito contractu, reſtituendam, (§. 926. ſequ.) praeſtandumque damnum, ſaltim culpa leui datum. (§. 925. 5.)

§. 930.

(*m*) Hert. paroem. vol. I. opuſc. p. 482. 487. haec late proſequutus eſt.

(*n*) Brummer l. 2. cap. 3. §. 3. 4.

§. 930. *Conducti* contra actio conductori competit aduerſus locatorem, eiusue heredes, ad praeſtandum rei vſum vel operas, (§. 917.) refundendas impenſas neceſſarias & vtiles in rem conductam factas, damnumque ſaltim culpa leui datum reſarciendum. (§. 925. 5.) Conducti.

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. 931. Eadem occaſione hoc titulo & de *Emphyteuſi* agit Imperator, quae quum & emtioni venditioni, & locationi conductioni quodammodo adfinis ſit; neutri tamen contractui per omnia ſimilis eſt, & hinc ſingularem naturam per conſtitutionem Zenonianam accepit. (§. 897.) §. 3. *Inſt. h. t. L. 1. C. de iur. emphyt.* Emphyteuſis hodie contractus conſenſualis.

§. 932. Emphyteuſis ab ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta prouincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteuſin, ita, vt emphyteutae ius dominio proximum, vel vtile dominium, in illis conſequerentur. V. C. Burmann. *de vectigal. p.* 128. *ſequ. p.* 148. *ſq.* Poſtea idem ius ad agros & alia praedia principum, eccleſiarum, vrbium, quin & priuatorum prolatum eſt, quae bona promiſcue dici coeperunt *vectigalia* & *emphyteutica*. Schilt. *Exerc.* 16. §. 66. *ſeq.* Eius origo

Eiuſdem natura.

§. 933. Ius ergo emphyteuſeos conſtitutum eſt ius in re, puta dominium minus plenum, vel ius, dominio proximum: (§. 336.) vnde is, penes quem dominium *directum* eſt, *dominus emphyteuſeos*; alter, cui dominium vtile competit, *emphyteuta* vocatur. (o)

Contractus emphyteuticus quid?

§. 934. Conſtituitur autem id ius in re maxime * per *contractum emphyteuſeos*, qui eſt contractus conſenſualis, de dominio vtili praedii (§. 932.) alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praeſtito concedendo. §. 3. *Inſt. de loc. cond. L pr. ff. ſi ager vectig. id eſt emphyteut pet.*

* Nam & vltimis voluntatibus adquiri poteſt, nec non per longi temporis praeſcriptionem, arg. *L.* 26. *ff. de pig. act. L. vlt. C. de praeſcr. long. temp.*

Eius natura.

§. 935. Quum ergo ſit contractus conſenſualis: (§. 934.) ſequitur, I. vt perfectus ſit contractus, ſimul ac conſenſere contrahentes. II. Vt ſcriptura, de qua Imp. §. 3. *Inſt. de loc.* non niſi probationis cauſſa requiratur, in primis in emphyteuſibus eccleſiaſticis

(o) Contractus vero emphyteuſeos eſt contractus conſenſualis iuris gentium bonae fidei, quo dominus praedii ſui vſum & fructum & ius dominio proximum, alteri in perpetuum, aut ad tempus non modicum concedit ea lege, vt in agnitionem dominii certum annuum vectigal ſeu canonem ſoluat.

ſiaſticis perpetuis. *Nou. 7. pr. Nou.* 120. *cap.* 5. III. Vtius in re demum ex tradi tione, contra-ctum hunc ſubſequente, naſcatur. *L.* 20. *C. de pact.*

§. 936. Quumque emphyteuta conſequatur dominium vtile: (§. 930) ſequitur, IV. vt adquirat omnes fructus, omnemque vtilitatem, etiam theſaurum percipiat. V. Vt ei competat ius ſeruitutem imponendi, *L.* 1. §. *vlt ff. de ſuperf.* fundi faciem immutandi, modo ne reddat deteriorem, *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccleſ.* oppignorandi, arg. *L.* 31. *ff. de pign. act.* donandi, permutandi. *L.* 1. *C. de fund. patr.* VI. Vt & vendere poſſit, dum id denunciet domino, ſi is forte vti velit iure πρωτιμήσεως. *L.* 3. *C. de iur. emphyt.* VII. Vt & onera & tributa ferat. *L.* 2. *C. de iur. emph.* Ius emphyteutae in diſponendo.

§. 937. Ex eodem ſequitur, VIII. vt poſſit agrum emphyteuticum vindicare a quouis poſſeſſore, etiam ab ipſo domino emphyteuſeos. *L.* 1. §. *vlt. L. vlt. ff. h. t.* IX. Vt eum recte tranferat in quoscunque, vel titulo vniuerſali, vel ſingulari: eo tamen diſcrimine, vt ſucceſſor ſingularis pro laudemio debeat quinquageſimam partem pretii. *L.* 3. *C. de iur. emphyt.* In vindicando & alienando.

§. 938. Quumque id dominium vtile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem dominii ſoluendus ſit: (§. 934.) conſequens Canon annuus.

ſequens eſt, X. vt propter ſterilitatem, incurſionemue hoſtium canon non remittatur. *L.* 1. *C. de iur. emphyt. L.* 3. *Inſt. loc. cond.* XI. Vt totius rei interitu, canonis ſoluendi obligatio exſpiret. *L.* 1. *fin. C. eod.*

Quomodo exſpiret ius emphyt. §. 939. Alias praeter rei interitum (§. 938. 11.) ius emphyteuſeos exſpirat I. conſolidatione, *L.* 3. *ff. h. t.* II. praeſcriptione, arg. *L.* 15. §. 25. *ff. de damn. inf.* III. non ſoluto canone domino ſaeculari intra triennium, *L.* 2. *C. de iur. emph.* eccleſiae intra biennium, *Nou.* 7. *cap.* 3. §. 2. quo ipſo emphyteutae dominium vtile ipſo iure exſpirat, nec is moram, (quidquid alii,) oblato licet ante actionem inſtitutam canone, purgare poteſt. *L.* 2. *C. de iur. emphyt. L.* 2. *C. de fund. patr. Auth. Qui rem C. de SS. Eccl. Nou.* 120. *c.* 8. Aliud iure canonico, *cap. vlt. X. de locat.* IV. Re, ignorante domino, vendita. *L.* 3. *C. de iur. emphyt.* V. Re inſigniter reddita deteriore. *d. Auth. qui rem. C. de SS. Eccl.* (*p*)

Actiones ex eo iure & contractu natae. §. 940. Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam conſtituto, naſcitur actio realis, vel rei vindicatio (§. 937. 8.) ita ex contractu, quo conſtituitur, naſcitur actio

(*p*) Huius contractus apud Germanos ſupereſſe vſum negat Thomaſius ad inſt. h. t. bona emphyteutica Germanorum non fuiſſe laudemialia probauit Io. Schilter de bonis laudemial. §. 11. ſqq. loco canonis in Germania res minime dari ſolebant, praeſertim gallinae. Hert. paroem. vol. I. p. 427.

ctio *emphyteuticaria* vtrinque directa. (§. 783.)

§. 941. *Altera* datur emphyteutae aduerſus dominum, eiusue heredes, ad praedium emphyteuticum ſecundum contractum praeſtandum: *Altera* domino aduerſus emphyteutam, ad ſoluendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita. *L.* 1. *C. h. t.* §. 3. *Iuſt. loc. cond.* Haec vel directa vel contraria.

TIT. XXVI.

De Societate.

§. 942. Quartus contractus conſenſualis eſt *ſocietas.* (*a*) (§. 898.) non confundenda cum *rerum communione.* Haec enim quaſi contractus; ſocietas verus contractus eſt. In hanc caſu etiam fortuito, & ſine adfectione ſocietatis incidimus; ſocietatem conſenſu inimus. L. 31. L. 32. L. 34. *ff. pro ſoc.* Societatis & rei communionis differentia.

§. 943. Eſt vero ſocietas contractus conſenſualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi cauſſa. Inter quos ſocios tam arcta intercedere viſa eſt amicitia, vt fratres habiti ſint. *L.* 63. *pr. ff. h. t.* Societatis definitio.

§. 944. Quum ergo ſocietas ſit contractus conſenſualis: (§. 943.) ſequitur, I. vt ſolo Quomodo perficiatur?

(*a*) Graecis κοινωνία & κοινοπραξία, quibus de vocabulis diligenter Oiſelius ad Gai. p. 170. 171.

ſolo conſenſu perficiatur, ſubſequente tamen traditione: quae in ſocietate vniuerſali intelligitur, *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *ff. h. t.* exceptis nominibus, quae mutuis ceſſionibus communicantur. *L.* 3. *pr. eod.*

Quotuplex. §. 945. Communicantur res vel operae. (§. 943.) Ex quo infertur, II. ſocietatem eſſe vel *vniuerſalem*, κοινοπραξίαν, quando omnia bona, praeſentia & futura, quocumque titulo quaeſita, communicantur (*b*) *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* vel *generalem*, quando ea tantum quae ex quaeſtu veniunt, non quae aliunde hominum vel fortunae beneficio adueniunt, communicantur. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 73. *ff. h. t.* vel *ſingularem*, quando vel unius rei vel vnius negotiationis ſocietas contrahitur. *L.* 5. *pr. L.* 52. §. 5. *ff eod.*

An & inaequalis ſubſiſtat? §. 946. Ex eodem principio colligitur, III. ſubſiſtere etiam ſocietatem inaequalem, licet vnus plus, alter minus ex facultatibus ſuis conferat, * *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* IV. immo licet vnus rem; alter operas conferat, *d. L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* dum operae ſint licitae & honeſtae. *L.* 52. §. 17. *L.* 53. *L.* 57. *ff. h. t.*

* Multum ergo intereſt, tanquam ſocius quis operas conferat, an tanquam inſtitor pro certa mercede negotiationi praeſit. Ad hunc enim nec lucri nec damni pars pertinet.

§. 947.

(*b*) Per tacitam quaſi traditionem interuenientem L. 1. π.

§. 947. Quumque ſocietas lucri in commune faciendi cauſſa ineatur: (§. 943.) conſequens eſt, IV. vt donationis cauſſa non contrahatur ſocietas, *L. 5. §. vlt ff. pro ſoc.* V. Vt ſocietas, in qua vnus ſibi omne lucrum ſtipulatur, alter omne damnum ſuſcipit, leonina, (Phaedr. *L. 1. Fab. 5.*) & hinc prohibita ſit. *L. 29. §. 2. ff. h. t.* An Leonina?

§. 948. Quum ſocii ſint veluti fratres; (§. 943.) ſequitur, VI. vt ſocius alter alteri teneatur ad culpam leuem (§. 788.*) in concreto, quia ſocium induſtria eius contentum eſſe oportet, quem ipſe elegit*. §. 9. *Inſt. L. 72. ff. L. t.* VII. Vt, ſi dolus vel culpa lata ſocii deprehendatur, iſte merito notetur infamia. (§. 786.) *L. 1. L. 6. ff. de his qui not. inf.* VIII. Vt ſocius ſocio debeat beneficium competentiae, *L. 63. pr. ff. h. t.* de quo infra. IX. Vt in ſocietate vniuerſali omnia communia ſint, quamuis & facultates ſociorum differant, & vnus ſociorum alterо plus expendat. *L. 73. pr. & §. 1. ff. h. t.* X. Vt in generali tantum quaeſtus communis ſit, (§. 945.) non reliqua, quae vel fortunae vel hominum beneficio adueniunt. *L. 7. L. 71. §. 1. ff. h. t.* XI. Vt in ſocietate ſingulari inter ſocios ſeruanda ſit aequalitas. (c) Obligatio ſociorum.

* Hanc

2. *ᴨ.* h. t. quod & ſit per conſtitutum poſſeſſorium. Noodt. lib. 2. probabil. cap. 6. §. vlt. eſt & alia ſocietas vniuerſalis de hereditate. Schulting. ad Cai. p. 169.

(c) Duobus verbis de vexata lege 69. *ᴨ.* pro ſocio agendum.

* Hanc rationem vulgo reddunt, *L.* 72. *ff. pro ſoc.* Sed quia idem obſeruatur in rerum communione, in quam quis caſu incidit, *L.* 25. §. 16. *ff. fam. erciſc.* probabilior huius iuris ratio eſt, quod ſocius ſocii diligentiam probaſſe videtur, e cuius ſocietate, quum id ei integrum ſemper fuiſſet, non diſceſſit.

Lucri & damni diuiſio.

§. 949. Et quidem, I. ſi partes non expreſſae: partes lucri & damni ſunt aequales pro rata eius, quod quisque contulit. *L.* 6. *L.* 80. *ff. h. t.* (*d*) II. Sin partes expreſſae: eae ſeruandae ſunt, tametſi inaequales. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 29. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* III. Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem & damnum commune fit, non autem ſors. §. 2. *Inſt.* & *L.* 52. §. 2. *ff. L.* 1. *C. h. t.*

Societas quomodo ſoluatur?

§. 950. Diuiduntur itaque res communes, finita ſocietate, quod fit I. morte ſocii vel naturali vel ciuili, etiam vnius e pluribus, §. 5. *Inſt. L.* 63. §. *vlt. ff. h. t.* licet conuenerint, vt ad heredes transeat ſocietas. * *L.* 35. *L.* 59. *ff. h. t.* II. diſſenſu vel mutuo, *L.* 63. §. *vlt. h. t.* vel renunciatione vnius, quia quamuis alias contractus διπλευρος, inuito altero, ſolui nequeat: id tamen odio communionis permiſſum eſt, *L.* 77. §. 20. *de leg.* 2. §. 4. *Inſt. h. t.* vt ſocius ſocio, ſi vel maxime aliter expreſſe conuenerint, *L.* 14. *L.* 70. *ff. eod.* expreſſe

agendum ex Petri de Toullieu *triade diſſert.* & Lynckeri *praeſcript.* p. 176.

(*d*) Vid. Huberum in praelect. h. t. n. 3. Connanum lib. 7. c. 14. comm.

expreſſe & tacite renunciare poſſit ſocietatem, *L.* 64. *ff. h. t.* dum id non abſenti, fraudulenter, vel intempeſtiue fiat. §. 4. *Inſt. L.* 14. *L.* 15. *L.* 16. *L.* 17. §. 1. *L.* 66. §. 3. *ff. h. t.* (*e*)

* Ne erres, obſerua, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes tranſire: *L.* 35. *L.* 36. *L.* 40. *L.* 63. §. 8. *ff. h. t.* non vero ipſam ſocietatem, ita, vt heres in ſocietate manere cogatur, praeterquam, quod heres ſuccedat in ſocietatem vectigalium. *L.* 59. *ff. h. t.* Nec prohibentur ſocii ita paciſci, vt vno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat ſocietas. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 9. *ff. eod.*

§. 951. Soluitur etiam III finito negotio, ob quod inita eſt. §. 6. *Inſt. L.* 65. §. 10. *ff. h. t.* IV. Tempore, in quod contracta, elapſo. *L.* 65. §. 6. *ff. h. t.* V. Ceſſis vel publicatis bonis, §. 7. 8. *Inſt. L.* 65. §. 1. 2. *ff. h. t.* ac denique VI. rei, ſuper qua ſocietas inita, interitu. *L.* 63. §. *vlt. ff. eod.* Alii modi, quibus ſoluitur.

§. 952. Ceterum ex hoc contractu naſcitur *actio pro ſocio*, vtrinque directa, qua ſocius aduerſus ſocium, eiusue heredes, (§. 950. *) agit ad conferenda bona communia, (§. 943.) reddendas rationes, lucrumque communicandum, (947. ſequ.) & damna denique, ſaltim culpa leui in concreto data, reſarcienda. (§ 948.) Actio pro ſocio.

§. 953.

(*e*) Conf. Lynckeri *praeſcript.* p. 181.

Quae actio locum habeat finita ſocietate?

§. 953. Ex quo patet, actionem hanc ad praeſtationes tantum perſonales pertinere, adeoque, ſoluta ſocietate, rerum communium diuiſionem non actione *pro ſocio*, ſed *communi diuidundo* petendam, *L.* 1. *ff. comm. diuid.*

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

Mandatum quid?

§. 954. Poſtremus contractus conſenſualis eſt *mandatum.* (§. 897.) Id vero eſt contractus conſenſualis, quo negotium honeſtum, ab alio ex fiducia * commiſſum, gratis adminiſtrandum gerendumque ſuſcipitur.

* Vnde olim, data in amicitiae pignus dextra, mandabant. Plaut. *Captiu. act.* 2 *ſcen.* 3. *v.* 82. Et hinc Iſid. *Orig. Lib.* 4. *cap.* 4. mandatum a manus datione nomen accepiſſe tradit.

Eius differentia ab aliis negotiis adfinibus.

§. 955. Ergo facile hic contractus mandati I. a *negotiorum geſtione* diſcernitur, qui quaſi contractus in eo conſiſtit, quod quis negotium non commiſſum vltro ſuſcipit: (§. 778.) II. a *locatione*, quia hic contractus non eſt gratuitus: (§. 919.) III. a *conſilio*, quia hoc non committit alienum negotium, non obligat, ſed ſuadet. §. 6. *Inſt. h. t.* IV. a *commendatione*, quae & ipſa non obligat alterum, cui res commendatur, V. a *iuſſu*, quo tantum eos, qui poteſtati noſtrae ſubſunt, obligamus.

§. 956.

§. 956. Mandatur aut *expreſſe*,(*a*) verbis litteriſque, nulli formulae adſtrictis, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* aut *tacite*, ſi quis praeſens ab altero negotia ſua geri patitur. *L. 6.* §. 2. *ff. h. t.* (*b*) Quotu-plex?

§. 957. Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel *generale* (*c*) eſt, vel *ſpeciale*, *L.* 58. *L.* 60. *L.* 63. *ff. de procur.* Diuiſio ſecunda.

§. 958. A modo conſtituendi mandatarium, in *iudiciale* (*d*) & *extraiudiciale*, *L.* 33. *pr.* §. 1. *L.* 35. §. 3. *L.* 43. *de procur.* itemque in *purum, in diem dilatum, & conditionale* diſpeſcitur. §. 12. *Inſt. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Tertia.

(*a*) Hocque fit vel inter praeſentes vel per nuncium & litteras inter abſentes l. 1. §. 1. π. h. t.

(*b*) Non contradicendo, quum poſſit principalis l. 18. π. h. t. vel rata habendo eius geſta, quod fit retro tracto conſenſu, per fictionem. Alteſerra de fictionibus iur. lib. 4. c. I. de geſtis falſi procuratoris ratis habendis, vid. Gundlingii π. p. 298. VViſſenbach exercit. ad π. p. 327.

(*c*) Ad quasuis cauſſas, omnesque tam praeſentes quam futuras datum: aliud mandatum dicunt cum libera, aliud ſine libera. quam diſtinctionem abſonam vocat Gundling. p. 297. π. ſpeciale mandatum ad cauſſam vnam vel plures easque praeſentes. quod ideo requirunt, quia dubium an id facturus principalis.

(*d*) Eſtque litigandi facultas accepta ab eo qui dandi illam habet poteſtatem; quod prout ab proca-

Quarta. §. 959. Differunt porro mandatum *in rem alienam*, quando quis & nomine alterius, & in alienam vtilitatem, agit, & in *rem ſuam*, quando quis nomine alterius, ſed in ſuam vtilitatem agit. Tali mandato inſtructus agit ceſſionarius. *L.* 33. § 5. *L.* 36. *ff. de proc.* (e)

Huius contractus natura. §. 960. Ceterum ex definitione infertur, (f) I. mandatum contrahi ſolo vtriusque conſenſu, pro quo & ratihabitio habetur. *L.* 50. *ff. h. t.* II. Mandari non poſſe rem illicitam, nec vllam ex eiusmodi mandato inter contrahentes naſci obligationem (g) §. 7. *Inſt. L.* 6. §. 3. *L.* 22. §. 6. *ff. h. t.* III. Mandatum non admittere mercedem, (h) ſed tamen honorarium. (§. 802. *) *L.* 6. *pr. ff.*

procuratore, ſyndico vel actore exhibetur, varias indipiſcitur denominationes. de requiſitis huius mandati Vulteius *iuriſpr. rom* Lib. 2. c. 30. p. 607.

(e) Referatur Gundlingii diſſ., cui praeſcripſit *larua procuratori in rem ſuam detracta.*

(f) Ex hoc infertur mandatum ex amicitia & officio trahere originem l. 1. §. vlt. h. t. Cic. orat. pro Roſcio. qui mandatum violat amicitiam violat. Vnde hoc nomine non ſequutam obligationem, ſed fidem ſequebantur Romani, data dextra firmatam Noodt IV. 12. *probab.*

(g) Si quis tamen alterius mandatu turpe quid admiſit, vterque eſt ad poenam obligatus. Suthole diſſ. 15. p. 417.

(h) Tum de ſalario, tum de honorario diſputat VViſſenbach l. c. p. 330. Hert. pat. vol. I. opuſc. p. 453.

pr. ff. h. t. VI. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *L. 5. ff. §. 8. Inſt. h. t.* (*i*)

§. 961. Et quia mandans fiduciam ſingularem in mandatarii perſona collocat: (§. 953.) conſequens eſt, V. vt mandatarius ſubſtituere ordinarie non poſſit: ſi tamen ſubſtituerit, & rem per alium aeque bene geſſerit, mandans ex geſtis obligetur. *L. 8. §. 3. L. 46. L. vlt. §. fin. ff. h.* (*k*) VI, Vt, quia mandatarius ſponte obligationem, in qua ſumma induſtria exigitur, ſuſcepit, (§. 789. 3.) teneatur ad culpam leuiſſimam. *L. 13. L. 21. C. h. t.* VII. Vt mandatarius, qui amici ſpem turpiter deſtituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. * (§. 787.) *L. 1. L. 6. §. 6. ff. de his qui not. inf. §. 2. Inſt de poen. tem. litig.* L. 21. *C. mand. Cic. pro Roſc. Am. cap.* 38. **Obligatio mandatarii.**

Ee 2 * Sin-

(*i*) Hac de cauſſa inter Sabinianos & Proculeianos magna controuerſia, an mandati actio procuratori, qui fines mandati exceſſit, dari poſſet? Cui. lib. 12. *obſeru.* c. 34. a Coſta h. t. p. 454.

(*k*) Euolue L. 13. C. de *contrah. ſtipul.* videbisque ſubſtitutionem mandatarii, ſupparis negotio explicando, licitam. Goeddeus de *contrah. ſtipul.* c. 9. concl. 8. n. 145. ſeqq.

* Singulare hic eſt, quod quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo damnati infamia notentur: (§. 789.) hic etiam mandans, actione contraria pulſatus, fiat infamis, ſi quis, mandante illo, pro eo fideiuſſit, & mandans ei indemnitatem praeſtare doloſe renuit, *L. 6. §. 5. ff. b. t.* (*l*)

Quomodo finiatur? §. 962. Finitur autem mandatum non ſolum I. mutuo diſſenſu, *§. vlt. Inſt. quib. mod. toll. ob.* ſed & II. mandantis reuocatione, modo fiat re integra, *§. 9. Inſt. h. t.* & III. renunciatione non intempeſtiua mandatarii. *L. 11. Inſt. eod. L. 22. §. vlt. ff. h. t.* IV. Morte contrahentium. *L. 26. L. 27. §. 3. ff. h. t.* (*m*)

Actio mandati duplex. §. 963. Quia itaque ex hoc contractu διπλεύρῳ mandatarius ab initio; mandans non niſi ex poſt facto obligatur: naſcitur inde duplex actio *mandati*, quarum altera *directa*, altera *contraria* eſt. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* (§. 783.)

Directa. §. 964. *Directam* mandans inſtituit aduerſus mandatarium eiusue heredes, ad negotium ſuſceptum perficiendum, vel praeſtandum

(*l*) Lex citata hoc neutiquam probat; ſed l. 6. §. 5. *π. de his qui not. infam.*

(*m*) Vide quae de mandato, poſt mortem durante, diſputant Marcilius, a Coſta h. t. p. 455. & VAiſſenbach *exercit.* ad *π.* 332. ſq. dicendum & de varia expoſitione L. 57. *mandati π.* Lynckeri in *praeſcr. publ.* p. 109. Pagenſtecheri, Fabri, Zaunſchlifferi Struuii.

dum id, quod intereſt, *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* rem ex mandato adquiſitam cum fructibus tradendam, *L.* 8. §. *vlt. eod.* dolumque & culpam etiam leuiſſimam praeſtandam. (§. 961. 6.)(*n*)

§. 965. *Contraria* mandatario datur aduerſus mandantem eiusue heredes, ad indemnitatem conſequendam. (§. 783.) Contraria.

TIT. XXVIII.
DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

§. 966. Hactenus de contractibus veris: ſequuntur obligationes, quae *quaſi* ex*contractu* naſcuntur, quarumque fundamentum iam ſupra deſcripſimus, (§. 779.) Obligationes quaſi ex contractu.

§. 967. Sunt ergo *quaſi(a)contractus* facta honeſta, quibus & ignorantes obligantur ex conſenſu, ob aequitatem vel vtilitatem, praeſumto. * Eius definitio.

(*n*) Plura de praeſtatione culpae in mandato ſuppeditat Ritterhuſius ad l. 23. de R. I. pr. 83.

(*a*) Vulteius ad inſt. h. t. & *iuriſp. rom* lib. 1. c. 24. hanc denominationem non fert, ſed vocari eos mauult improprios contractus. Romanos ipſis obligationes impoſuiſſe vult a Coſta p. 457. h. t. ob longas & inopinatas eorum peregrinationes. Hotomannus ad *inſt* h. t. eos definit per conuentionem tacitam, per quam inter ignorantes etiam inuitos obligatio ex praeſumtione contrahitur.

* Quemadmodum enim contractus naſcuntur ex conſenſu vero: ita quaſi contractus, quaſi ex conſenſu, id eſt ex ficto, vel praeſumto. *L. 13. §. vlt. ff. com diu. L. 3. fin. ff. ex quib. cauſſ. in poſſeſſ.* Si nec verus nec fictus conſenſus requireretur, nihil eſſet rationis cur referrentur ad contractus. *L. 23. ff. de R. I. L. 49. ff. de O. & A.*

Eius fundamenta.

§. 968. Praecipua ergo fundamenta conſus praeſumti ſunt: *I.* Quisque praeſumitur conſentire in id, quod vtilitatem adfert. *II.* Nemo praeſumitur cum alterius damno fieri velle locupletior.

Quot ſint huiusmodi quaſi contr.

§. 969. Huiusmodi quaſi contractus ſunt *I. Negotiorum geſtio, II. tutela, III. hereditatis* vel *IV. rei communis adminiſtratio, V. hereditatis aditio, VI. indebiti ſolutio,* & quidam alii, (*b*) de quibus in digeſtis.

Negotiorum geſtio.

§. 970. I. *Negotiorum geſtio* eſt quaſi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis (*c*) extra iudicium vtiliter gerenda ſponte & gratis ſuſcipit, §. 1. *Inſt. h. t.* Vnde a *mandatario, procuratore, defenſore,* facile diſcernitur *negotiorum geſtor.* Priores enim mandato

(*b*) E. g. iusiurandum, iudicatum. interrogationem in iure Hotomann., Vulteius exhibitionem addit.

(*c*) Alii dicunt abſentis. abſens enim vocatur hic, qui non contradicit, nec praeſens intercedit, neque ſuas res ipſe agit. Vnde prodigi, furioſi, pupilli, eius qui in vtero, negotia geruntur.

mandato conſtituuntur, poſtremus ſine mandato quidem, ſed non niſi iudicialia negotia ſuſcipit, nec ſine cautione admittitur. Negotiorum geſtor nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obſtringitur. Vnde & femina (*d*) gerere poteſt negotia. *L.* 3. §. 1. *ff. de neg. geſt.*

§. 971. Quum ergo in hoc contractu conſenſiſſe ignorantem fingatur, quia & vtilitas ei adfertur, & neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum eſt: (§. 968.) ſequitur I. vt vtiliter (*e*) gerere debeat negotiorum geſtor, adeoque II. ad diligentiam (*f*) exactam, vel, ſi ſe aliis praetulerit, (§ 785. 3.) ad exactiſſimam, leuiſſimamque culpam; ſi neceſſitate vrgente geſſit, tantum ad dolum & culpam latam; (§. 790, 4.) *L.* 3. §. 9. *ff. eod.* (*g*) denique ſi rem aleae plenam praeter conſuetudinem abſentis ſuſceperit, ad caſum Obligatio negotiorum geſtoris.

(*d*) Et pupillus l. 3. §. 4. *π.* h. t. non enim tanti ſunt, quae obuertit Cuiacius lib. 13. *obſ.* c. 7.

(*e*) Vtiliter, definiente Gundlingio in *π.* h. t. §. 26. gerere cenſetur, cui nihil perfidiae, neque diligentiae omiſſae rationabiliter exigendae tribui poteſt.

(*f*) Quia negotiorum geſtor amicus eſt, & tacite ad reſtitutionem lucri & damni ſeſe obligat.

(*g*) Vid. Mornacius ad h. l. quia tunc amicus non ita videtur ſe obſtringere, ac alias amici ſolent.

ſum (*h*)ipſum praeſtandum teneatur. *L.* 11. *ff. L.* 10. *C. de neg. geſt.* §. 1. *Inſt. h. t.* III. Vt domino ad rationes & reliqua cum vſuris reſtituenda teneatur. *L.* 2. *L.* 23. *L.* 30. *ff. h. t.*

Eius, cuius negotia geruntur.

§. 972. Ex eodem ſequitur, IV. vt negotiorum geſtor obligatum habeat etiam ignorantem, cuius negotia geſſit vtiliter, V. etiam furioſum, & VI. cuius in perſona errauit. *L.* 3. §. 5. *L.* 5. §. 1. *ff. de neg. geſt.* VII. Vt non perimatur abſentis obligatio, ſi poſtquam initio vtiliter geſtum, vtilitas caſu fuerit intercepta. *L.* 10. §. 1. *L.* 12. §. 2. *ff. eod.* VIII. Vt idem negotiorum geſtori teneatur ad indemnitatem. L. 2. L. 27. L. 31. L. 45. *ff. eod.*

Actio negotiorum geſtorum duplex.

§. 973. Ad ea, de quibus §. 971. diximus, negotiorum geſtor ex ipſa natura contractus ab initio obligatur: ad reliqua, (de quibus §. 972.) abſens ex poſt facto obſtringitur. Ex quo ſequitur, vt ex hoc quaſi contractu naſcatur *actio negotiorum geſtorum* tum *directa,* tum *contraria.* (§. 783.) §. 1. *Inſt. h. t.* (*i*)

Directa.

§. 974. *Directa* datur domino aduerſus negotiorum geſtorem eiusue heredes ad rationes red-

(*h*) Alias caſum ſentit dominus, non geſtor. conf. Bynkershoek *obſ.* l. c. 7. p. 38. & p. 148. vbi de damnis fatalibus.

(*i*) Dicendum occaſione L. 47. *π.* de N. G. de actione vtili vel directa in hoc negotio competente. vid. Lynckeri *praeſcriptiones publicas* p. 76.

reddendas, (§. 971. 3.) reſtituenda reliqua, culpamque pro modo geſtionis praeſtandam. (§. 971. 2.)

§. 675. *Contrariam* negotiorum geſtor inſtituit aduerſus dominum, eiusue heredes ad indemnitatem. (§. 972. 8.) §. 1. *Inſt. h. t.* Quae actio tamen locum non habet, I. ſi non vtiliter geſtum, *L.* 10. §. 1. 35. *L.* 27. *ff. de neg. geſt.* II. ſi pro inuito vel prohibente geſtum, *L.* 8. §. *vlt. ff. L. vlt. C. eod.* III. ſi quis ex pietate vel animo donandi geſſerit. *L.* 27. §. 1. *L.* 34. & 44. *ff. L.* 11. *L.* 13. *L.* 15. *C. eod.* **Contraria.**

§. 976. *II. Tutela* eſt munus publicum. Sed obligatio inter tutorem & pupillum quaſi ex contractu naſcitur. (*k*) Hinc tutela hoc ſenſu eſt quaſi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam ſuſcipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam; pupillus tutori ad indemnitatem praeſtandam obligatur. **Tutelae definitio.**

Ee 5 * Tutor

(*k*) Licet enim vterque conſenſum non dederit mutuum; lex tamen ſupplet conſenſum, eumque inducit, quaſi interceſſiſſet reapſe. neque dubium eſt quin pupillus, ſi potuiſſet, conſenſiſſet etiam. Vulteius *iuriſpr.* p. 212. An curae adminiſtratio huc pertineat, diſquirit Hilliger in *Donello enucl.* XV. 21. Ceterum vide Ren. Botterau *Hadrianum legisl.* p. 200.

* Tutor ergo tenetur ad praeſtandam culpam leuem, *L. 23. ff. de reg. iur.* ſi ipſe ſeſe intruſerit, ad culpam leuiſſimam. (§. 789. 3.) §. 1. *Inſt. de ſatisd. tut.* Heredes tantum ad dolum & culpam latam. *L. 1. C. de her. tut.*

Actio tutelae. §. 977. Ergo ex hoc quoque quaſi contractu naſcitur actio *tutelae*, *directa* & *contraria*. (§. 783.)

Directa. §. 978. Actio *tutelae directa* competit pupillo, finita tutela, (§. 263. ſeq.) aduerſus tutorem, eiusue heredes, ad reddendas rationes, damnaque ſi aduerſus tutorem agitur, culpa leui; (*l*) ſin aduerſus heredes, culpa lata data reſarcienda. (§. 976. *)

Contraria. §. 979. *Contraria* competit tutori aduerſus pupillum, ad repetendas impenſas, praeſtandamque indemnitatem, ſi diligentis patrisfam. officio functus ſit. *L. 1. pr. ff. de tut. & rat. diſtr.*

Vtilis. §. 980. Vtraque actio *tutelae* vtilis ob eamdem rationem minoribus quoque & curatoribus datur. (§. 276.)

Hereditatis & rerum communio. §. 981. *III. Hereditatis* & *IV. rerum communio* non ſunt quaſi contractus, ſed ius in re puta in hereditate vel re communi. (*m*) Aſt

(*l*) Donellus in *commen. iur.* ciu. 15. c. 15. & Ant. Matthaeus coll. ad inſt. diſp. 17. th. 8. hic, vti & in negotiorum geſtione, culpam deſiderant leuiſſimam.

(*m*) Qui v. g. coheredes ſunt eo ipſo, quo iure ſuccedendi gaudent, lex praeſumit eos in communionem iſtam conſenſiſſe, & per conſequens in id, vt ſi vnus alterue ad diuiſionem prouocet, res ſit di-

Aſt hereditatis vel rerum communium adminiſtrator quaſi contraxiſſe, & ad rem communem diuidendam, reddendasque rationes ſeſe obligaſſe videtur, ſimulque coheredem vel ſocium ad quasuis praeſtationes perſonales obſtrinxiſſe videtur.

§. 982. Ex vtroque quaſi contractu datur actio vtrinque directa, vel potius duplex, *L.* 2. §. 3. *L.* 44. §. 4. *ff. fam. erc. L.* 2. §. 1. *ff. comm. diuid.* ex altero *familiae erciscundae*, ex altero *communi diuidundo*. Actiones inde natae.

§. 983. *Familiae erciſcundae* actio datur coheredi contra coheredem, (non aduerſus poſſeſſorem, qui titulo ſingulari res hereditarias tenet, *L.* 2. *pr. L.* 25. §. 7. *ff. fam. erc.*) ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipſo iure inter coheredes diuiſa ſunt, *L.* 2. §. *vlt. L.* 4 *pr. ff. L.* 6. *C. fam. erc.* necnon rebus prohibiti vſus, *L.* 4. §. 1. 2. *ff. eod.* & inſtrumentis communibus, *L.* 5. *ff. eod.* diuidendam, & praeſtationes perſonales, veluti impenſarum damnique reſtitutionem conſequendam. *L.* 16. §. 4. *ſequ. L.* 17. *L.* 25. §. 16. *L.* 29. *L.* 44. § 3. *&* §. *vlt. ff. eod.* (*n*) Familiae erciſcundae.

§. 984. *Communi diuidundo* actio inſtituitur a ſocio contra ſocium, ad rem communem diuidendam, *L.* 1. *ff. comm. diu.* & praeſtationes perſonales conſequendas. *L.* 3. *pr. ff. eod.* Communi diuidundo.

§. 985.

uidenda, & quod vni per alterum abſit e re communi praeſtandum conf Hert *paroem.* vol. I. *opu.* p. 432.

(*n*) Dictum de prouerbio: *der aeltere theilt, der iüngere*

Quae culpa praeſtanda. §. 985. Et coheres vero coheredi, *L.* 25. §. 16. *ff. fam. erc.* & ſocius in re communi ſocio, arg. *d. L.* 25. *eod.* culpam leuem in concreto praeſtat. Rationem reddidimus §. 947. *

Hereditatis aditio. §. 986. *V. Hereditatis aditio* eſt quaſi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis & fideicommiſſariis * contraxiſſe, ſeque ad legata & fideicommiſſa praeſtanda obligaſſe cenſetur. §. 3. *Inſt. L.* 3. *ſequ. quib. cauſſ. in poſſ. eatur.*

* Non cum creditoribus. Hi enim heredem non ex quaſi contractu aditionis; ſed directe ex facto defuncti conueniunt, cuius obligationes omnes in heredem transeunt, ſimulac adiit hereditatem. *L.* 2. §. 2. *ff. de V. O. L.* 59. *ff. de R. I.* (*o*)

Actio perſonalis ex teſtamento. §. 987. Naſcitur ex hoc quaſi contractu *actio perſonalis ex teſtamento*, qua ii, quibus aliquid ex teſtamento debetur, contra heredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommiſſaque cum acceſſionibus & vſuris a tempore morae, damnaque, culpa etiam leuiſſima data, (§. 640.) *L.* 47. *ff. de leg.* 1. praeſtanda. *L.* 33. *pr. de leg.* 2. *L.* 17. *ff. de duob. reis.* §. 5. *Inſt. h. t.*

§. 988.

gere vvehlt. Hert. l. c. p. 433. de voce ercifcere agit Grotius *flor. ſparſ.* p. 109.

(*o*) Sequitur Bachouium ad inſt. h. t. aliosque; ſunt tamen, qui ex Vlpiano l. 3. pr. §. vlt. *quib. ex cauſſ. in poſſ. eatur.* etiam creditoribus heredem ex quaſi contractu obligatum adfirmant. vtvt vtrumque certo modo defendi queat. Volteius *juriſp.* p. 223.

§. 988. Denique *VI. Indebiti ſolutio (p)* eſt quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum ſoluendo, alterum, qui ex ignorantia indebitum accepit, ad reſtitutionem obligaſſe cenſetur. Indebit ſolutio.

§. 989. Quum ergo fundamentum huius quaſi contractus ſit ſolutio ex errore facti praeſtita: (§. 988.) conſequens eſt, I. vt, qui ſciens ſoluit indebitum, donandi conſilio id feciſſe videatur. *L.* 1. §. 1. *ff. de condict. indeb.* II. Vt qui ignorantia (*q*) iuris ſoluit, indebitum non repetat, *L.* 10. *C. L.* 9. *pr. ff. de iur. & facti ign. L.* 6. 7. *C. de cond. indeb. L.* 9. *C. ad L. Falc.* niſi fuerit minor, mulier, &c. quibus ius ignorare licet. *L.* 9. *ff. de iur. & fact. ign.* III. Vt, ſi in perſona erratum, res ſemper condici poſſit. *L.* 65. §. *vlt.* L. 19. §. 1. *L.* 5. *C. de cond. indeb.* Eius fundamentum.

§. 990. Quumque, quod ſolutum, vel naturaliter ſaltim indebitum eſſe oporteat: (§ 988.) ſequitur, IV. vt quod naturaliter debeba- Quando repeti poſſit?

(*p*) Vir ſummus, Iac. Cuiac. in *paratitlis* C. p. 23. vocat promutuum. praeſumitur enim ſoluentem, quod non debebat, mutuo potius dare voluiſſe, quam perdere.

(*q*) Videtur tamen L. 7. π. h. t. hoc admittere. de qua adeundi Cuiacius lib. 5. *obſeru.* 39. & Marcilius ad inſt. h. t. p. 401. Qui dubitans ſoluit, pariter pro ignorante habendus. l. vlt. C. h. t. An ſub conditione debitum per errorem, pendente conditione ſolutum, repeti queat diſceptat VViſſenbach. ad π. p. 267.

debebatur, non iure ciuili, (§. 770.) repeti nequeat. *L.* 13. *L.* 19. *L.* 38. *ff. de condict. indeb.* niſi naturalis obligatio plane reiiciatur iure ciuili, quale quid contingit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *L.* 127. *L.* 6. *ff. de V.O.* L. 41. *ff. de condict. ind.* L. 16. §. 1. *ff. ad SC. Vell.* V. Vt ſi & naturali & ciuili iure indebitum, vel ſolo iure ciuili debitum * ſoluitur, id repeti poſſit. L. 29. & L. 22. L. 26. §. 3. 7. L. 40. L. 54. L. 56. *ff. de condict. ind.* (r)

* Excipitur, quod omiſſa exceptione rei iudicatae, *L.* 28. *L.* 60. *ff. eod.* vel *SC.* Macedoniani, *L.* 40. *ff. eod. L.* 10. *ff. ad SC. Mac.* vel beneficii diuiſionis, (§. 881.) ſolutum: *L.* 44. §. 1. *ff. de fideiuſſ.* quia hae exceptiones competunt ex cauſſa, quae obligationem naturalem haut perimit.

Item. §. 991. Quum denique & in accipiente requiratur ignorantia: (§. 988.) ſequitur, VI. vt non modo quaſi ex contractu, ſed & ex delicto repeti poſſit id, quod alter ſciens dolo malo accepit: adeoque ſoluenti non modo condictio indebiti, ſed & condictio furtiua detur. L. 18. *ff. de cond. furt.*

§. 992.

(r) Vide VVeſtenberg *princip. pand.* h. t. p. 388. An id, quod propter exceptionem doli vel etiam rei iudicatae peti non poterat, ſolutum queat repeti? Donell. *comment.* XIV. 12. De l. 38. π. h. t. verboſe agit VViſſenbach. l. c. p. 268. ſeq. De dote filiae ſuppoſititiae data, non repetenda, agit Hertius vol. 2. opuſc. p. 393. cui addenda paroemia p. 440.

§. 992. Ceterum ex hoc quaſi contractu naſcitur *condictio indebiti*, quae actio ſtricti iuris competit ei, qui indebitum per errorem ſoluit, contra accipientem eiusue heredem, ad reſtituendum id, quod ſolutum, cum fructibus & acceſſionibus, L. 15. *pr.* L. 65. §. 5. *ff. de cond. indeb.* non vero cum vſuris. (§. 782.*) L. 1. *C. h. t.* (*r*) Condictio indebiti.

§. 993. Quae condictio facile ab aliis diſtinguitur. Qui enim non ex errore ſoluit, ſed ob certam cauſſam futuram honeſtam, nec tamen ſequutam dedit, ei ad repetendum id, quod datum eſt, competit *Condictio cauſſa data, cauſſa non ſequuta*. L. 1. *ſequ. ff. de cond. cauſſ. dat.* Qui ob cauſſam, ſolius accipientis contemplatione turpem, dedit, is inſtituit *condictionem ob turpem cauſſam*. L. 1. *pr.* §. 1. 2. *ff. de condict. ob turp. cauſſ.* Denique qui plane ſine omni cauſſa dedit, & nulla harum condictionum vti poteſt, ei contra accipientem ad rem reſtituendam datur *condictio ſine cauſſa*. L. 1. *ſequ. ff. de condict. ſine cauſſa.* Eius differentia ab aliis condictionibus.

TIT. XXIX.
PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRITVR.

§. 994. Qvae perſonae res alias nobis adquirunt: eae etiam adquirunt *obligationes*. Quare quum de illis abunde actum Axioma de perſ. per quas

(*r*) Conf. VVeſtenberg. l. c. §. 22. 23.

adquiritur nobis.

actum ſit ſupra *Lib. 2. tit. 9. §. 469. ſeq.* nihil attinet hic plura addere, praeterquam, quod in obligatione ex contractibus ſpectetur rei initium : * L. 78. *in fin. de V. O.* & hinc conditio exſiſtens ad principium retrotrahatur. *L. 1. §. 1. ff. qui pot. in pig.* (§. 832. 7.)

* Aliud in legatis, quae ex eo tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt. *L. 18. ff. de reg. iur. L. 5. §. 2. ff. quando dies leg. ced.* (§. 633.)

Concluſiones ex hoc axiom.

§. 995. Ex quo axiomate ſequitur, I. vt filiusfamilias patri adquirat, licet vel maxime ſibi ſtipuletur in eum euentum, ſi ſui iuris futurus ſit. *L. vlt. ff. de ſtipul. ſeru.* II Vt obligatio adquiratur patri, etiamſi conditio emancipato iam filio exſtiterit. *L. 78. ff. de V. O.*

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

Quot modis tollatur obligatio.

§. 996. Obligatio (*a*) ſemel conſtituta vel per *exceptionem* tollitur, vel *ipſo iure.* (*b*) Si prius : obligatio non perimitur, niſi exceptio ſit in iudicio oppoſita. *L. 27. § 2. ff. de pact.* Sin poſterius, ea tollitur ſtatim vi legis, etiam antequam ea cauſſa allegetur.

(*a*) dictum eſt de modis acquirendi & contractibus. ſequuntur nunc diſtractus.

(*b*) Vid. Alexander ad inſt. *Gaii.* p. 176. Vulteius p. 285. *iuriſpr.* ita procedit vt obligationis diſſolutionem vocet liberationem ab obligatione, cuius modus eſt ſatisfactio. haec vel vera, altera quaſi.

tur. Sic v. c. compenſatione tollitur creditum ipſo iure, ab eo tempore, quo mutua inter creditorem & debitorem nata eſt obligatio. *L.4. ff. de compenſ.*

§. 997. Modi, quibus ipſo iure obligatio tollitur, aut (c) *communes* ſunt contractibus omnibus, vel plerisque, vti *ſolutio*, *compenſatio*, *confuſio*, *oblatio* & *conſignatio*, *rei interitus*, & *nouatio*: aut quibusdam contractuum generibus *proprii*, vti *acceptilatio* & *mutuus diſſenſus*. Modi ipſo iure ſoluendi oblig. vel communes vel proprii.

§. 998. Poſteriorum fundamentum latet in regula iuris: *Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt.* L. 35. & L. 100. *ff. de R. I.* Axioma de his.

§. 999. *Communium* primus modus eſt *ſolutio*, (§. 997.) quae eſt *vera praeſtatio eius, quod in obligatione eſt.* L. 176. *ff. de V. S.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, ſed eſt liberatio per praeſtationem eius, quod debetur. L. 49. *ff. de ſolut. pr. Inſt. h. t.* Solutio quid?

§. 1000. Quum ergo in ſolutione aliquid praeſtandum ſit: (§. 999.) ſequitur, vt is demum recte ſoluat, eique cum effectu ſoluatur, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio. §. *vlt. Inſt. quib. al. lic.* Perinde vero eſt, ſiue pro ſe quis ſoluat, ſiue pro alio, man- Quis ſoluere poſſit?

 dante,

(c) Vulteius l. c. haec adcurate tradidit.

dante, (*d*) ignorante, inuito: (*e*) L. 23. L. 40. L. 53. *ff. de ſolut.* quamuis qui pro inuito ſoluit, regreſſum non habeat aduerſus debitorem, niſi ex iure a creditore ceſſo. (§. 887. *)

Quis non poſſit? & cui non poſſit? §. 1001. Ex quo ſequitur, I. vt non recte ſoluat furioſus, pupillus, minor, ſine tutoris auctoritate vel curatoris conſenſu. (§. 466.) *§. vlt. Inſt. quib. al. lic.* L. 9. *§.* 2. *ff. de auct. tut.* L. 3. *C. de in int. reſt. min.* II. Vt iisdem non recte ſoluatur ſine tutorum auctoritate, curatorum conſenſu, magiſtratuum decreto. (§. ead.) *§. 2. Inſt. quib. al. lic.* L. 15. L. 96. *ff. de ſolut.*

Quomodo ſoluendum? §. 1002. Quumque ſolutio ſit vera praeſtatio eius, quod debetur: (§. 999.) conſequens eſt, I. vt neque aliud pro alio inuito creditori ſoluendum ſit, (*f*) *pr. Inſt. h. t. L.* 2. *§. 1. ff. de reb. cred.* neque II. per partes illi inuito fieri poſſit ſolutio, L. 9. *C. h. t.* L. 41. §. 1. *ff. de vſur.* niſi debitum pro parte ſit illiquidum. *L.* 21. *ff. de reb. cred.* neque III. alio tempore & loco, quam conuenit. L. 39. *ff. de ſolut.* (*g*)

§. 1003.

(*d*) Quaeſitum: an rem meam ex mandato vendenti recte ſoluatur? negatque Sarmientus lib. 3. *ſelect. interpr.* c. 11. n. 9.

(*e*) At inuito non datur beneficium, vid. a Coſta h. t. p. 465. Hert. vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 634.

(*f*) Recte tamen pro aureis argentei ſoluuntur numi.

(*g*) Plane ante diem vel inuito creditore ſolui poſſe defendit Bern. Sutholt, *diſſ.* 15. § 84.

§. 1003. Quumque denique ita vere praeſtitum ſit, quod in obligatione erat: (§. 999.) inde recte infertur, facta ſolutione ipſo iure omnem perimi obligationem, vt & reus, & fideiuſſores, & pignora, & hypothecae liberentur: *pr. Inſt. h. t.* L. 43. *ff. de ſolut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia ſuperſint debita, quippe quorum intuitu creditor ius retentionis exercere poſſet. (§. 826.*) *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ret. poſſe.* Eius effectus.

§. 1004. Alter modus communis eſt *compenſatio*, (*h*) (§. 997.) quae *eſt debiti & crediti mutui inter ſe contributio.* L. 1. *ff. de compenſ.* Compenſatio quid.

§. 1005. Quum ergo locum habeat, ſi debitum & creditum ſit mutuum: (§. 1004.) ſequitur, I. vt fruſtra compenſare velint, quorum creditum vel iniuſtum ſit, L. 14. *ff.* L. 2. *C. de compenſ.* vel inefficax, veluti mere naturale, L. 30. L. 41. *ff. de cond. indeb.* vel illiquidum, (*i*) L. *vlt.* §. 1. *C. de comp.* vel ſub conditione aut ex die contractum. L. 7. L. 17. §. 1. *ff. eod.* II. Vt vtriusque ſit certa aeſtimatio. Vnde nec ſpecies cum ſpecie vel genere, Eius requiſita.

 nec

(*h*) Et hoc vocabulum formatum a modo pendendi aes graue conligitur e Perizonio de *aere graui.*

(*i*) i. e. quod neque in confeſſo eſt, neque facile & ſtatim probari poteſt. L. vlt. §. 1. C. h. t.

nec genus cum genere diuerſo, (k) L. 18. *pr. ff. de pign. act.* L. 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* L. 16. *C. de ſolut.* nec delictum cum delicto compenſatur. L. 2. §. 4. L. 13. §. 5. *ff. L. Iul. de adult.* III. Vt, ſi diuerſi ſint creditores & debitores, nulla locum habeat compenſatio. L. 16. *pr.* L. 18. §. 1. L. 9. *C. de compenſ.*

Et effectus. §. 1006. Quumque debitum & creditum contribuantur: (§. 1004.) ſequitur, IV. vt compenſationis idem effectus ſit, ac ſolutionis. (§. 1003.) L. 4. L. 12. *C. de compenſ.* (*l*) V. Vt ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel alterutrum vel vtrumque vel ad concurrentem ſummam ipſo iure minuatur, * vel totum perimatur. §. 30. *Inſt. de act. L. vlt. C. de compenſ.*

* Ita iure nouo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus bonae fidei & ſtricti iuris. In illis compenſatio ipſo iure minuebat debitum: in his non niſi per exceptionem doli mali. §. 30. *Inſt. h. t.* (§ 781. *) (*m*)

Confuſio. §. 1007. Tertius modus communis eſt *confuſio*, (§. 997.) quando ius debitoris & creditoris in eadem perſona coaleſcit. L. 75. L. *pen. ff. de ſolut.* Quum enim ex contractu alter

ter

(*k*) Perſpicue haec tradit Wiſſenbach ad *π*. p. 317. §. 1. 2.

(*l*) Hinc Germani *abſchlag iſt gute bezahlung.* Hert. paroem. vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 449.

(*m*) Conf. Schulting ad Paullum p. 274. a Coſta ad §. 39. *inſt. de act.*

ter alteri obligetur: neminem ſibi ipſi debere poſſe, adeoque hoc modo obligationem tolli, ſatis adparet. (*n*)

§. 1008. Quartus eſt ***oblatio*** & ***conſignatio***, (§. 997.) quo obligatio tollitur, ſi debitor totam ſummam iuſto tempore & loco ***oblatam***, & a creditore ***non receptam***, in iudicio, citata altera parte, ***obſignat*** & ***deponit***. (*o*) Oblatio & obſignatio.

§. 1009. Quod legitime factum, offerentem liberat I. ab obligatione, tum ratione ſortis; tum ratione vſurarum, quarum curſus ſtatim ſiſtitur: *L.* 19. *C. de vſur.* II. a periculo rei, quippe quae ex eo non debitori, ſed creditori perit. *L.* 9. *C. de ſolution.* Eius effectus.

§. 1010. Quintus modus communis eſt ***rei interitus.*** Quum vero vel ſpecies, vel genus, vel quantitas debeatur: I. is modus ad ſolam ſpeciem pertinet, *L.* 23. *L.* 49. *pr. ff. de V. O.* quia genus & quantitas non perire cenſentur. (§. 624.) Rei interitus.

§. 1011. Quumque huius iuris fundamentum in eo poſitum ſit, quod caſum ſentiat dominus: ſequitur, II. vt interitus ſpeciei debitorem Eius effectus.

(*n*) Vulteius cap. 57. iuriſpr. lib. 1. p. 331. de confuſione agens conferendus.

(*o*) Adcurate de his agit Herm. Vulteius *iuriſpr. Rom.* c. 61. lib. 1. p. 341. & doctiſſimus Barn. Briſſonius lib. 2. de ſolutionibus p. 179. Schulzius peculiari hoc de argumento libello. alium conſignationis ſignificatum docet Bynkersh. obſ. p. 313.

torem non liberet, qui in mora eſt, *d. L.* 23. *& L.* 49. (§. 786.) niſi res aeque apud creditorem peritura fuiſſet. L. 14. §. 1. *ff. depoſ.* L. 15. §. *vlt. ff. de rei vind.* III. Vt nec eum, cuius culpa res interiit. *L.* 23. *fin. ff. de reg. iur.* *L.* 22. *L.* 49. *pr. ff. de V. O.* (§. ead.) IV. Vt fures & violenti poſſeſſores nullo modo rei interitu liberentur. *L. vlt. ff. de condict. furt.* L. 1. §. 34. L. *pen. ff. de vi & vi arm.*

Nouatio.

§. 1012. Sextus modus communis eſt *nouatio*, (§. 997.) id eſt, ***prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfuſio atque translatio.*** L. 1. *pr. ff. de nouat.*

Quibus in contractibus locum habeat?

§. 1013. Quum ergo communis ſit omnibus contractibus: nouari poſſunt obligationes omnes, ciuiles & praetoriae aeque ac naturales, ſiue verbis, ſiue conſenſu, ſiue alio modo contractae, transfundique non tantum in alias ciuiles, verum etiam in mere naturales. v. c. ſi pupillus ſine tutoris auctoritate expromittit. (§. 769. *) L. 1. §. 1. L. 2. L. 5. L. 14. *ff. eod.*

Quotuplex?

§. 1014. Diuiditur nouatio in *voluntariam*, quae fit interueniente ſtipulatione, * per conuentionem partium: L. 2. *ff. eod.* vel *neceſſariam*, quae fit per litis conteſtationem, (*p*) iudicio

(*p*) Quod ſolide oſtendit Wiſſenbach in *exercit.* ad π p. 319. probatque Gundlingius diſſ. de *liteconteſt. comm. plerumque incommoda nunquam* c. 129.

iudicio accepto. L. 29. *ff. eod.* Illa denuo vel *ſine delegatione* fit, vel *per delegationem.*

* Quum tamen dicatur, & abſentes poſſe nouatione liberari, *L.* 13. §. 10. *ff. de acceptil.* delegationem fieri conſenſu, nutu & per epiſtolam: *L.* 17. *ff. de nouat. & deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans ſubſtituit alium: ipſa enim nouatio, id eſt noua delegati obligatio verbis ſollemnibus vel ſtipulatione, ſiue inter praeſentes, ſiue per procuratorem conſtituebatur. *L.* 27. *ff. eod.* Paull. *ſent. Lib.* 5. *tit.* 8. (*q*)

§. 1015. *Sine delegatione* (*r*) fit *nouatio*, quoties, manente eodem debitore & creditore, I. vel ſpecies obligationis mutatur, v. c. ſi qui ex emto debet, ſe quaſi ex ſtipulatione reum conſtituit, §. 3. *Inſt. h. t.* II. vel priori obligationi aliquid vel accedit vel detrahitur. v. c. ſi quod ſub conditione debetur, pure promittitur. §. 3. *Inſt. eod.* III. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed diſerte tamen declaratur nouandi animus. (*s*) L. 2. *ff. eod.* Quando fiat ſine delegatione?

ö. l. 29. π. de *nou.* & *deleg.* litis conteſtationem eſſe nouationem. c. 2. §. 3. - 9. erratque Titius in I. R. G. V. 14. eam vocari in legibus pactum nudum contendens.

(*q*) Et qui ſtipulationis neceſſitatem hoc in contractu docet Io. Goeddeus de *contract. ſtipul.* c. 5. n. 91. ſeq. Briſſon de ſolut. p. 166.

(*r*) Quatuor eius modos recenſet Cuiacius in *parat.* C. h. t. p. 473. 474.

(*s*) Suthole diſſ. 15. §. 90. qui ſi non adeo clare expreſſus

ff. eod. L. vlt. C. eodem. Niſi enim id fiat, & prior obligatio manet, & poſterior quoque rata eſt. *d. L. vlt. C. eod.*

Quid delegatio & expromiſſio?

§. 1016. *Delegatio* contra fit, quoties nouus debitor in locum prioris ſubſtituitur. L. 11. *pr. ff. eod.* Nouus ille reus dicitur *expromiſſor*, L. 8. §. 5. *ff. de nouat.* ſiue ſe ipſe deleget vltro, L. 4. §. 1. *ff. de manumiſſ.* quod fecit Paullus, dum pro Oneſimo interuenit, *Philem.* ℣. 18. 19. Vid. V. A. Zach. Huberi *Diſſert. Philol. iurid. lib.* 1. Diſſ. 3. cap. 2., ſiue a debitore priore per mandatum delegetur. *L.* 17. *ff. de nouat.*

Eius effectus.

§. 1017. Ex his ergo ſequitur, I. vt prior debitor per delegationem liberetur, etiamſi delegatus deinde non ſit ſoluendo. (t) L. 26. §. 2. *ff. mand.* L. 3. *C. de nouat.* II. Vt delegationem & creditore volente, & conſentiente delegato fieri oporteat. L. 6. L. 1. *C. eod.* III. Vt inter delegantem & delegatum mandatum, inter creditorem & delegatum ſtipulatio plerumque intercedat. L. 12. §. 1. *ff. de nouat.*

Et differentia ab

§. 1018. Hinc ergo *expromiſſio* facile diſcernitur I. a *fideiuſſione* vel *adpromiſſione*, & *conſti-*

---

preſſus, nec ope exceptionis putant contingere nouationem. Goeddeus l. c. cap. 5. concl. 9. n. 103. Giphanius ad l. f. C. de nou.

(t) Quod egrogie illuſtrat Deſ. Heraldus cap. 5. *obſeru.* alias aſſignationem non eſſe ſolutionem docet van Eck de *ceſſ. act.* §. 9. Hert. vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 554.

conſtituto, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. 874.) Aeque facile delegatio II. a ceſſione diſcernitur, quippe qua perſona creditoris inuito etiam debitore mutatur. L. 1. *C. eod.* (*u*) aliis negotiis.

§. 1019. Voluntariae nouationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac ſolutionis (§. 1003.) §. 3. *Inſt. h. t.* Voluntaria delegatio.

§. 1020. Neceſſariae vel litis conteſtationis non alius effectus eſt, quam quod poſt acceptum iudicium actio temporalis fit perpetua, (*x*) poenalis rei perſequutoria (*y*) L. 6. *§. vlt. ff. de re iud.* L. 26. *ff. de O. & A.* Neceſſaria.

§. 1021. Hi ergo ſunt modi *communes*. *Proprii* quibusdam contractibus ſunt *acceptilatio*, & *mutuus diſſenſus*. (§. 997.) Modi quibusdam contractibus proprii.

§. 1022. Quum enim ex principiis Romanorum nihil eſſet tam naturale, quam eo genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt: (§. 998.) conſequebatur, *vt verborum obligatio verbis tolleretur*. L. 35. *ff. de R. I.* Nuda ergo remiſſio, ſeu pactum de non petendo non ipſo iure tollebat obligationem, ſed tantum producebat exceptionem pacti conuenti. (*z*) Eorum fundamentum.

Ff 5 §. 3.

(*u*) Conf. Gundlingi *iuriſpr. natur.* c. 32. §. 104.
(*x*) Gundling. diſſ. cit. c. 2. §. 11.
(*y*) Sic iniuriam defuncti perſequuntur heredes eius, cuius rei rationem ſolidam adfert Ictus perdoctus Hugo Donellus *comm.* XVI. 20.
(*z*) Habet ergo acceptilatio inutilis vim pacti ſtipu-

§. 3. *Inſt. de except.* L. 7. §. 4. L. 27. §. 2 *ff. de pact.* At ipſo iure perimebat acceptilatio obligationem ſtipulatione contractam.

Acceptilatio.

§. 1023. Eſt ergo *acceptilatio* (*a*) actus legitimus, (§. 70.) L. 77. L. 123. *ff. de R. I.* quo interrogatione debitoris, & congrua creditoris reſponſione obligatio per ſtipulationem contracta diſſoluitur. L. 1. *ff. de acceptil.* Formula erat: *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum? habeo acceptum.* §. 1. *Inſt. h. t.*

Quis acceptum ferre non poſſit?

§. 1024. Quum ergo ſit actus legitimus; (§. 1023.) ſequitur I. vt nec tutor, nec curator nec procurator (*b*) recte acceptum ferat. L. 3. L. 13. §. 10. *ff. de acceptil.* II. Vt ea nec conditionem nec diem admittat. L. 4. L. 5. *ff. eod.* Quamuis etiam, quod in diem vel ſub condi-

ſtipulatio autem & nouatio tali non gaudent effectu. L. 47. *ff. de O. & A.*

(*a*) Ictis graecis ἀποχή, vtut Icti latini differentiam huius & acceptilationis ſtatuant. Wiſſenbach ad *ff.* h. t. §. 20. in effectu cum ſolutione eadem eſt, diciturque ficta ſiue imaginaria ſolutio, quoniam verbis ſolutio praeſtatur. Eſt Vulteio ſtipulatio, qua creditor debitori debitum accepto tulit.

(*b*) Obſtat l. 3. *ff.* h. t. vbi per procuratorem liberari quem acceptilatione poſſe dicitur. Briſſonius l. c. expungit verba *ſine mandato.* Hotomannus & P. Faber legunt *ſine nouatione* pro *ſine mandato.* Cuiacius 15. *obſeru.* 16. intelligit mandatum de nouando.

conditione debetur, acceptilatione pure remitti poſſe, nullum ſit dubium. L. 12. *ff. eod.*

§. 1025. Deinde quum obligatio ſtipulatione diſſoluatur, adeoque illa veluti alienetur: ſequitur, III. vt pupillus etiam ſine tutoris auctoritate recte acceptum roget, L. 2. *ff. eod.* ſed non acceptum ferat. L. 1. *C. eod.* (§. 251. ſequ.) IV. Vt & totum debitum, & pars eiusdem hoc modo exſtingui poſſit. *§.* 1. *Inſt. h. t.* L. 9. L. 10. L. 13. *§.* 1. *ff. de acceptil.* Et poſſit?

§. 1026. Denique & ex definitione (§. 1023.) & ex axiomate (§. 1022.) infertur, V. acceptilationem ad ſolas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 8. §. 3. *ff. de acceptil.* adeoque, VI. ſi aliae obligationes, re, litteris vel conſenſu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipſo iure tollere, ſed tanquam pactum de non petendo producere ſolum exceptionem pacti conuenti. (§. 1022.) *L.* 8. *pr. L.* 19. *pr. ff. de accept.* Qualia debita tollat?

§. 1027. Inuenit tamen C. Aquilius Gallus, (*c*) aequiſſimus ille & ſolertiſſimus cautionum artifex, (Cic. *de Nat. Deor. lib.* 3. *cap.* 30. *de Offic. lib.* 3. *cap.* 14. *pro Caecin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quae acceptilatio *ſtipulatio Aquiliana* dicitur. *§.* 2. *Inſt. h. t.* Acceptilatio Aquiliana.

§. 1028.

(*c*) Adi Bertrandi *vit. Ict.* lib. 2, c. 9. p. 184.

Eius deſcriptio. §. 1028. Illa in eo conſiſtit, quod obligatio primum per ſtipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, (emto, chirographo &c.) *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare ſpondes?* Reſpondet Sempronius: *ſpondeo.* Deinde noua haec verborum obligatio noua ſtipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi iam me daturum ſpopondi, id habesne a me acceptum?* Reſpondet Titius: *Habeo a te acceptum.* Eo facto, acceptilatione ſublata eſt obligatio etiam realis, litteralis, conſenſualis, ad quam alioquin non pertinet acceptilatio. *§.2. Inſt. h. t.*

Vſus hodiernus. §. 1029. Enimuero has ambages nunquam recepere maiores noſtri. Quumque pacta inter gentes noſtras ſemper obligationem perfectam produxerint: (§. 778.*) hodie inter pactum de non petendo & acceptilationem ſollemnem nihil intereſſe, inter omnes conſtat. (*d*)

Mutuus diſſenſus. §. 1030. Alter modus *mutuus diſſenſus* (§. 1021.) contractibus conſenſu initis proprius eſt. Quemadmodum enim nihil tam naturale eſt, quam eodem genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt: (§. 998.) ita rationi conſentaneum eſt, *nudi conſenſus obligationem*

(*d*) Schilter exerc. 48. ad π. §. 40.

gationem contrario conſenſu diſſolui. L. 35. *ff. de R. I.*

§. 1031. Eſt vero *mutuus diſſenſus* contraria priori obligationi conſenſuali, nondum adimpletae, conuentio: vt *emimus, non emimus*, §. *vlt. Inſt. h. t.* Quas obligationes ſoluat?

§. 1032. Ex quo ſequitur, I. vt contractus conſenſualis mutuo diſſenſu diſſolui tantum poſſit re adhuc integra, *d.* §. *vlt. Inſt. h. t.* adeoque, II. ſi, re tradita & ſoluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, ſed nouus contractus ineatur, *d.* §. *vlt. Inſt. eod.* Quando ei locus ſit?

LIBER IV. TIT. I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX DELICTO NASCVNTVR.

§. 1033. Obligationem omnem aut ἀμέσως ex aequitate vel lege naſci diximus, aut mediante & intercedente facto noſtro. Factum id vel *licitum* eſſe monuimus, vel *illicitum*. Illud *conuentionem*; hoc *maleficium*, vel *delictum* adpellauimus. (§. 773.) (*a*) Connexio.

§. 1034.

(*a*) Oſtendatur contra Hotomannum ad inſt. h. t. quur Tribonianus non lib. 3 omnem obligationis cauſſam abſoluerit? Tabor in partit. p. 242.

Delictum. §. 1034. Eſt itaque *delictum* (*b*) factum (*c*) illicitum, ſponte admiſſum, quo quis & ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, & ad poenam obligatur. Quum enim in omni delicto concurrant reatus, ſeu vitioſitas actus, & effectus, ſeu damnum alteri illatum: illi *poena* reſpondet, huic *damni reparatio*, vti recte obſeruauit Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap.* 17. §. 22. Ad *poenam*, quia delicta ſuos auctores tenent, *L.* 22. *C. de poen.* illos ſolum, qui deliquerunt, obſtrictos eſſe; *L.* 26. *ff. eod. reparationem damni* & ex bonis peti poſſe, res ipſa docet.

Verum & quaſi delictum. §. 1035. Maleficium vel *verum* eſt, vel *quaſi maleficium*. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa ſine dolo admittitur. *

* Quamuis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, naſcatur: §. 3. *Inſt. de L. Aquil.* a potiore tamen iureconſulti id delictum, quam quaſi delictum, adpellare maluerunt. (*d*)

§. 1036.

(*b*) Breuius Donellus XV. 24. *comm. eſt admiſſum turpe quo alteri male fit*, id eſt, nocetur vel detrahitur. aliter *ſynopſ. Attaliat.* penes Sutholt. diſſ. 16. §. 2.

(*c*) Ergo Romano iure crimina ſolo animo cenſeri ac puniri non eſt verum, ceu docet Bynkershoek 3. obſ. c. 10. p. 255. ſeqq. conf. Hert. vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 621. & 583.

(*d*) Haec dubia reſoluit Tabor *partit. elem.* p. 252. 253.

§. 1036. *Verum* vel *publicum*, vel *priuatum* eſt. Illud publico iudicio publicaque animaduerſione vindicatur; (e) hoc quum directe ad laeſionem priuatorum tendat, tantum priuatam producit perſequutionem. (f) Talia ſunt *furtum*, *rapina*, * *damnum iniuria datum*, *iniuria*. Publicum vel priuatum.

* Sed duo priora ſemper viſa ſunt publica gentibus originis Germanicae, quia non minus ſecuritas publica violatur furtis & rapinis, quam homicidiis.

§. 1037. *Publicum* vel ex lege quadam publicorum iudiciorum deſcendit, *L.* 1. *ff. de publ. iud.* vel extra ordinem, quamuis nulla huiusmodi lex eam in rem lata ſit, vindicatur. Ordinarium & extraordinarium.

(e) Hoc eſt, quod maxime ad reipublicae laeſionem tendit. cuius accuſatio publica eſt, cuiuis ex populo competens, & vocatur κατ' ἐξοχὴν crimen l. 17. §. 16. *π. de aed. ed.*

(f) Dein & hoc diſcriminis notandum, quod hoc in delictorum genere actum apud recuperatores: in publicis coram magiſtratibus Cuiac. ad l. 9. de R. C, ita vt poena ipſi actori adiudicaretur. quamuis & in his criminaliter agi liceret; id eſt, quod actor poenam reo aut corporalem, aut pecuniariam infligendam, fiſco exſoluendam, petit. Bach. de action. diſſ. 1. §. 21. Ciuiliter autem quis agit, vbi remediis §. 1038. propoſitis experitur. Ceterum Cl. Weſtenberg in *princ. iur. π.* p. 1102. delicta priuata in ordinaria vel extraordinaria diuidit, ita vt in his criminaliter, in illis ciuiliter agatur.

tur. (g) Prius vocatur *crimen ordinarium*: poſterius *extraordinarium*. *

* Non ergo delicta extraordinaria hoc ſenſu *priuata* ſunt, ſed *publica*. Nam & ad reipublicae detrimentum pertinent, veluti annonae flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia & corpora illicita: & publico iudicio vindicantur, vnde locum habet accuſatio, ſubſcriptio in crimen, *L. vlt. ff. de del. priu.* poena capitalis, veluti ob aggeres Ægypti ruptos, cadauera ſpoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem *priuata*, *l.* 1. *§. vlt. ff. de poen.* & inprimis non ſemper publica iudicia eſſe dicuntur, quae inſtituuntur ob concuſſionem, *L.* 2. *ff. de concuſſ.* ob praeuaricationem, *L.* 3. *ff. de praeuar.* ob ſtellionatum: *L.* 1. *ff. de ſtellion.* ſed id non fit, niſi eam ob cauſſam, quod inde ius accuſandi non cuilibet ex populo datur, ſed illi, qui laeſus eſt. Hinc & de ſtellionatu actio neque publicis iudiciis, neque priuatis actionibus contineri dicitur Papiniano. *L.* 1. *ff. de ſtell.* Non publicis, quia non licet cuiuis accuſare, non priuatis, quia perſequutio eſt publica.

Actiones ex delictis rei & poenae perſequutoriae.

§. 1038. Quum ergo in delictis vitioſitas actus & effectus concurrant: (§. 1034.) conſequens eſt, vt ex iis & ad poenam & ad reparationem damni agi poſſit: id quod Romani etiam in delictis priuatis, & quibusdam extraordinariis, admiſerunt. Hinc aliae actiones, natae ex delicto, *rei perſequutoriae* ſunt, vti condictio furtiua, actio rerum amotarum, aliae *poenae*

(g) Conf. Graeui *animaduerſ.* ad Sigon. & noſtrum in *ſynt. antiq. Rom.* t. 2. p. 299.

poenae perſequutoriae, vti actio furti, aliae *rei & poenae perſequutoriae*, vti vi bonorum raptorum, actio ex L. Aquilia contra inficiantem, &c. §. 16. *Inſt. de act.*

§. 1039. Quumque hae actiones diuerſae ſint naturae: ſequitur, I. vt ſe mutuo non tollant. (§. 1038.) *L.* 34. §. 2. *ff. de O. & A.* II. Vt rei perſequutoriae & heredibus & contra heredes; *L.* 49. *ff. eod. L.* 157. *ff. de R. I.* poenae perſequutoriae, heredibus, ſed non contra heredes; niſi lite cum defuncto conteſtata; *L. vn. C. ex del. def. quaten. her.* quae ad ſolam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant: §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* (§. 1034.) niſi lis iam cum defuncto conteſtata ſit. (§. 1020.) III. Vt ex delictis plures rei teneantur in ſolidum, ita tamen, vt ſi rem perſequamur, vno ſoluente, reliqui liberentur. *L.* 1. *C. de condict. furt.* Natura harum actionum.

§. 1040. Iam de delictis priuatis, (§. 1036.) & ſpeciatim quidem hoc titulo de *furto* agendum. Delictum primum priuatum, furtum.

§. 1041. *Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi cauſſa, vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſioniſue, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. L.* 1. §. 3. *ff. de furt.* §. 1. *Inſt. h. t.* Eius definitio.

§. 1042. Quum ergo furtum ſit contrectatio: id eſt, rei ablatio: (*b*) (§. 1041.) ſequitur, Quis furti reus?

Gg

(*b*) Vnde furtum rei immobilis non datur. Schult. ad *Gai.* inſt. p. 185.

tur, I. vt qui furandi animo ingreſſus, nihil contrectauit, fur dici haut poſſit, *L.21.§.7. ff. de furt.* ſed tanquam *derectarius* extra ordinem ſit puniendus. *L.7.ff. de extraord. crimin. L.1.§.2.ff. de effract.* II. Vt ſola cogitatio furti faciendi furem haut faciat, *L.1.§.1. ff. de furt.* praeterquam ſi cuius ope vel conſilio (*i*) furtum factum, §.11. *Inſt. h. t.* III. Vt in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *L.21. pr. ff. eod.*

An & furioſus, infans, impubes, pauper? §. 1043. Quumque ſit *fraudulosa* contrectatio: (§. 1041.) conſequens eſt, IV. vt furtum non faciant furioſi, dementes, infantes, infantiaeque proximi. §. 18. *Inſt. h.t.* V. Vt furti reus eſſe poſſit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri ſoleat. *L. 23. ff. de furt.* VI. Vt neceſſitas extrema a furto excuſare videatur. Grot. *de I. B. & P. lib. 2. cap. 2. §. 6. cap. 3. X. de furt.* (*k*)

An & res propria & nullius furto ſurripi queat? §. 1044. Quia porro fur *rem alienam* contrectat: VII. furtum rei propriae nemo facit, *L.43.§.1. ff. eod.* niſi ea ab alio iuſte poſſideatur, quo caſu locum habet furtum poſſeſſionis; (§. 1051.) nec VIII. rei nullius, vel a nemine poſſeſſae, furtum fieri poteſt. Quod adeo verum

(*i*) Quur conſilium hic puniatur, docet Bynkersh. *obſ.* p 257. Ceterum talis eſt occultator, qualis fur. non tamen huc pertinent res furtiuas ementes. Hert. p. 567.

(*k*) Conf. haec illuſtrantem Hertium vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 622.

rum eſt, vt nec, qui ex hereditate iacente aliquid ſurripit, fur intelligatur, *L. 68. ff. eod.* quamuis quia hereditas nondum adita defuncti vicem ſuſtinere cenſetur, (§. 329.) crimen *expilatae hereditatis* extraordinarium locum habeat. *L. 4. ff. expil. her.*

§. 1045. Ex eodem principio ſequitur, IX, vt, quia vir & vxor, ſaltim quoad vſum, conſtante matrimonio in quadam communione ſunt, ſi quid illa viro, vel hic vxori, ante diuortium * ſubtraxerit, non furti actio locum habeat, ſed *rerum amotarum*, ad res diuortii cauſſa amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *tit. ff. de act. rer. amot.* **Res amotae.**

* Hinc ſi concubina quid ſurripuit, *L. 17. pr. ff. de act. rer. amot.* aut ſi vxor poſt diuortium res mariti contrectet, *L. 3. pr. ff. eod.* furtum committitur.

§. 1046. Multo minus X. filius familias, qui viuo quodammodo patre rerum paternarum dominus habetur, (§. 587.) patri quid ſuffuratus, furti reus eſt. *§. 12. Inſt. h. t.* Accedit & altera ratio, quod pater & filius pro vna perſona habeantur, adeoque nulla inter eos naſcatur actio: (§. 139. 7.) *L. 16. ff. de furt.* Quae ratio & in ſeruos cadit. *d. §. 12. Inſt. h. t. L. 17. pr. ff. de furt.* **An filius familias furti reus?**

§. 1047. Quandoquidem etiam *lucri faciendi cauſſa* furtum committitur: (§. 1041.) ſequitur, XI. vt, qui non lucri, ſed libidinis, cauſſa ancillam alienam rapuerit, furtum non **Furtum non eſt ſine animo lucri faciendi.**

committat. L.39.*pr.ff. de furt.* XII. Vt, qui nocendi cauſſa contrectauit, ex L. Aquilia; L 5.§.*vlt.* L.41.*ff. ad L. Aquil.* qui contumeliae cauſſa, actione iniuriarum poſſit conueniri. L.53.*pr.ff. de furt.*

Furtum quotuplex. §. 1048. Denique quum poſſit contrectari res, vſus & poſſeſſio (§. 1041.) furtum quoque vel *rei*, vel *vſus*, vel *poſſeſſionis* eſt.

Furtum rei. §. 1049. Furtum rei committit, qui contrectat I. res mobiles, ſiue animatas, ſiue inanimatas, ſiue magnas, ſiue minimas. (*l*) §.1. *Inſt. de vi bon. rapt.* adeoque II. etiam filios familias, (§.135.*) §.9. *Inſt. h. t.* L. 14.§.13. *ff. de furt.* multoque magis III. ſeruos & ancillas, (§.77.) modo non libidinis, ſed lucri cauſſa ſurripiantur: (§. 1047. 11.) non autem IV. liberos homines ſui iuris, in quibus crimen *plagii* committitur. L.6. §.2. *ff. ad L. Fab. de plag.*

Vſus. §. 1050. Furtum *vſus* committitur ab eo, qui vel re, ſibi vſui non conceſſa, vtitur, (§.811. 4. 823.6.) vel conceſſa aliter vtitur, ac dominus velit. L.40. L.54. *pr.* L.76. *pr. ff. de furt.* §. 6. *Inſt. h. t.* Elegans rigidioris ea in re diſciplinae exemplum exſtat apud Valer. Max. *lib.* 8. *cap.* 2. Gell. *lib* 7. *cap.* 15.

§. 1051.

(*l*) Is quoque furti reus dicendus, qui rem minimam, veluti gallinam, §. 16. I. de R. D. ſurripit, vel aquam ex aliena ciſterna haurit. l. 21. §. 5. ff. de *furt.* aſt ob id non datur actio furti, ſed actio in factum. Bynkershoek *obſ.* 1. c. 3. p. 20. ſeq.

§. 1051. Furtum *poſſeſſionis* * committitur ab ipſo domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inſt. h. t.* L. 12. §. 2. L. 19. §. *pen.* L. 79. *ff. de furt.* Poſſeſſionis.

* Quamuis enim ex contractu pignoris non transferatur poſſeſſio ciuilis: (§. 820. 2.) transfertur tamen naturalis ſtrictius accepta, qua quis rem non quidem animo domini, ſed tamen propter ius in re poſſidet. *L. 37. ff. de adqu. rer. dom.*

§. 1052. Diuidebatur porro furtum a Romanis in *manifeſtum*, (ἐπ' αὐτοφόρῳ,) *nec manifeſtum*, *conceptum*, *oblatum*, *prohibitum*, *non exhibitum*. §. 4. *Inſt. h. t.* Altera diuiſio furti.

§. 1053. *Manifeſtum* eſt, quum fur in ipſo furto, antequam eo peruenerit, quo furtum deferre deſtinauerat, adclamando vel accurrendo deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t.* L. 3. *pr.* §. 1. *ſequ.* L. 4. 5. 7. §. 1. *ff. de furt.* Quid manifeſtum?

§. 1054. *Nec manifeſtum*, quum fur ἐπ' αὐτοφόρῳ non deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t.* L. 8. *ff. de furt.* (m) Quid nec manifeſtum.

§. 1055. *Conceptum*, (n) quando res furtiua ſollemni ritu per lancem & licium quaeſita, Quid conceptum?

(m) Huic fuit ſimile reputatum, quod tutor in re pupilli interuertit. Iac. Gothofr. in IV. *font. iur. ciu.* p. 63. de inuentore inuenta non reſtituente Wiſſenbach ad π. h. t. §. 14.

(n) Hic vocabulum *furti* pro re furtiua, adeoque alio ſignificatu ſumitur, docente Schult. ad *Paull.* p. 326.

ſita, ac apud aliquem, qui, licet fur non ſit, rem tamen furtiuam eſſe ſciuerit. L. 8. *C. ex quib. cauſſ. infam.* inuenta ſit. (Vid. *Antiq. noſtr. Rom. h.t.* §. 13. *ſequ.*) §. 4. *Inſt. h.t.* (o)

§. 1056.

(o) Quid ſit furtum per lancem & licium conceptum, omnino incertum eſt, monentibus recte V. C Ant. Schultingio, ad Gaii *inſt.* p. 184. & Pe. Burmanno ad Petronii c. 97. Feſtus quidem voce *lance: lance,* inquit, *licioque dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena,* licio cinctus *intrabat*, lancemque *ante oculos tenebat, quod matrumfamiliae aut virginum praeſentiam;* -- omnes tamen ſcrupulos, quod iam Scaliger ad h. l. notauit, ille nondum ſuſtulit. Adferunt dein locum Ariſtophanis, qui in νεφέλαις act. 1. ſcen. 6. v. 497. ſequ. edit. nou. legitur, quem tamen non omnia reddere clara, facile foret probatu. hoc quidem non nego, & Graecis hunc ritum quoq; vſitatum fuiſſe. Sam. Petit ad *LL. attic.* p. 533. Neque facit ſatis M. T. Alpinus, neque Balduinus ad *XII. tab* neque Alexander ab Alexandro c. 10. *gen. dier.* lib. 6. neque Sim. van Leuuen p. 258. de *orig. iur.* neque Hotomannus cum a Coſta ad h t. neque Pe. Pithoeus *ſubſec. aduerſ.* c. 11. licet V. C. vande Water lib. 2. *obſ. iur.* c. 1. eius coniecturam erudite ſtabilire adlaborarit. Poſtremo Abr. Wieling peculiari diatribe de furto per lancem & licium concepto perdocte egit, maxime Waterum ſequutus, quoad modum concipiendi diſſentiens ab illo. Cui tamen multa obiici poſſe exiſtimat ill. Chriſt. Gottfr. Hofmann vol. 2. *hiſt. iur.* p. 168. Neque hanc cauſſam intactam reliquit Ictus perdoctus

§. 1056. *Oblatum*, quum res furtiua ab aliquo tibi, ignoranti, rem furtiuam eſſe, *L.* 14. §. 4. *ff. de furt.* oblata, apud te concepta ſit, dum eo oblata ſit animo, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inſt h. t.* Quid oblatum?

§. 1057. ***Prohibitum***, quum quis furtum quaerere praeſentibus teſtibus volentem prohibuit. *§.* 4. *Inſt. h. t.* Quid prohibitum.

§. 1058. *Non exhibitum*, quum quis furtiuam rem apud ſe quaeſitam & inuentam non exhibuit. §. 4. *Inſt. h t.* Quid non exhibitum.

§. 1059. Ex furto ***manifeſto*** (*p*) actio dabatur poenae perſequutoria in quadruplum, ex ***nec manifeſto*** in duplum. (*q*) *§.* 5. *Inſt. h. t.* Ex ***concepto*** initio in triplum, poſtea in duplum. Poena furti quadruplum, duplum &c.

ctus Ioſ. Auerani lib. I. *interpretat. iur.* c. 26. Quales interea ſignificatus geſſerint voces *concipere* idem Wielingius c. 1. expoſuit, quid *lanx* cap. 2. quid *licium* c. 3. docuit. quod Graecis χιτώνισκον, latinis erat licium, monente ad Feſt. *Dacerio* p. 199. Scholiaſtes Ariſtoph., quem iam excitarunt Heineccius in *antiq.* & Wieling l. c. notari meretur.

(*p*) Olim poena capitalis teſte Bynkersh. *obſ.* 3. c. 16. vbi de poena furti iure antiquo. Verberabantur, addicebanturque; quae quum legibus, Porcia & Paetilia, prohiberentur, inuenta quadrupli actio cum condictione furtiua. Auerani *interpr. iur.* l. c. c. 25. p. 293.

(*q*) Immo ſi grauius furtum, vinculorum adceſſit ignominia. Deſ. Herald *obſeru. ad ius atticum* lib. 4. p. 314.

Gell. Noct. Att. *lib.* 11. *cap.* 18. Ex *oblato* in triplum, non computata rei aeſtimatione, Gell. ib. Paull. *Rec. Sent. lib.* 2. *tit.* 31. §. 14. ex *prohibito* denique & *non exhibito* in duplum. *

* De furto ſaltim *non exhibito* id colligitur ex Plaut. *Poenul. Act.* 3. *ſcen.* 1. *v.* 54. *ſequ.* vbi Agaraſtocles adoleſcens infortunio mactaturus Lycum lenonem, Collybiſco villico ſuo dederat trecentos numos Philippum, quos deferret ad lenonem, aſſimulans, peregrinum ſe eſſe, & locum quaerere, vbi genio indulgeat. Venit poſtea Agoraſtocles cum aduocatis teſtibus, villicum, tanquam fugitiuum, & pecuniam apud lenonem quaeſiturus, quumque hic Milphionem ſeruum quaeri ratus, inficiaretur, rem apud ſe eſſe, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione ſerui corrupti interpretantur; ſed perperam, quum potius ſit actio furti non exhibiti. Aiunt enim eo loco aduocati:

Ille negabit, Milphionem quaeri cenſebit ſuum
Id duplicabit omne furtum, leno addicetur tibi.

Ita & *Act.* 1. *ſcen.* 1. *v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extemplo
Dupli tibi auri & hominis fur leno fiet?

Nec non *Act.* 3. *ſcen.* 4. *v.* 27. *Homo furti ſe adſtringit. Act.* 3. *ſcen.* 5. *v.* 39. *Age, omitte actutum, furcifer, marſupium. Manifeſto fur es mihi.* Denique *Act.* 5. *ſcen.* 6. *v.* 14. *Duplum pro furto mihi opus eſt.* Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti ſermonem eſſe?

Vſus hodiernus.

§. 1060. Sed & priuata illa rerum furtiuarum inquiſitio iam pridem poſt legem Aebutiam

tiam ab vſu receſſerat, * & ipſae actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quamuis omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperunt, & celarunt, furti nec manifeſti rei ſint. §. 4. *Inſt. h. t.* (r)

* Non tamen exoleuit ipſa inquiſitio, quae iudicis auctoritate fit in aedibus priuatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quaedam concurrant. *L.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam. L.* 12. *&* 3. *ff. de fugit. L.* 2. *C. de ſeru. fug.* (s)

§. 1061. Sed & furtum vel *noctu fit*, vel *interdiu. L.* 54. §. 2. *ff. de furt.* Nocturnum furem occidere licet, ſi aliter periculum euitari non poſſit, (t) & id clamore ſuo occidens teſtificetur. (u) Diurnum non niſi ſi ſe telo, quum deprehenditur, defendit. *L.* 54. §. 2. *ff. eod. L.* 4. §. 1. *ff. ad L. Aquil. L.* 9. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Conf. *Exod.* 22, 2. *&* 3. *cap.* 3. *X. de homicid.* (x) Furtum nocturnum & diurnum.

Gg 5 §. 1062.

(r) Wiſſenbach ad *t.* h. t. p. 340. ſ. 13.
(s) Conferri merentur quae de hoc ritu apud Germanos Sueonesque conſignauit Hofmann vol. 2. *hiſt. iur.* p. 165.
(t) De hac conditione vide Noodt *probab.* 1. c. 9. van de Water *obſeru. iur.* 1. 19. Hofmann. vol. 2. *hiſt. iur.* p. 157.
(u) Formulam dat Briſſon. p. 718. de *formulis*.
(x) Hofmann. l. c. p. 159. telum notat omnia, quibus homines nocere poſſunt. l. 11. §. 1. *t.* ad *l. Iul. de vi publ.*

Actiones ex hoc delicto quotuplices? §. 1062. Ex furto agitur vel *ciuiliter*, vel *criminaliter*. (y) Si *ciuiliter*: tunc aut *poenam*, aut *rem* perſequimur. (§. 1038.)

Condictio furtiua. §. 1063. *Rei* perſequendae cauſſa datur *condictio furtiua* domino, * *L. 1. ff. de cond. furt.* vel bonae fidei poſſeſſori, nec non tutori nomine pupilli, *L. 136. ff. de reg. iur. L. 56. §. pen. ff. de furt.* eiusue heredi, (§. 1039. 2.) contra furem, ſiue poſſideat, ſiue poſſidere dolo deſierit, eiusque heredes, (z) (§. eod. 2.) ad rem furto ablatam reſtituendam, cum omni cauſſa. *tit. ff. de cond. furt.*

* Quod alias iuris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem ſuam non condicit, vel actione perſonali petit, ſed vindicat. (§. 1127. 3.) *L. vlt. ff. vſufr. quemadm. cau.* §. 14. *Inſt. de act.* Vnde id odio furum receptum. Interim tamen & omiſſa hac condictione dominus poteſt vti *rei vindicatione*. §. *vlt. Inſt. h. t.*

Actio furti. §. 1064. Ad poenam perſequendam comparata eſt *actio furti*, quae datur & domino, & ei, cuius intereſt, §. 13. *h. t.* veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *h. t.* b. f. poſſeſſori, §. 15. *h. t.* cuius eſt periculo res, quique ſoluendo eſt, §. 17. *h. t.* aduerſus furem, eumque qui recepit,

(y) Adi Wiſſenbachium l c. p. 341. §. 15.
(z) Q. an contra heredes in ſolidum detur haec condictio? contra Cuiacium & Vulteium hoc defendit Wiſſenbach ad *x*. p. 275. vide quoque a Coſta h. t. p. 487.

pit, celauit, cuiusue ope conſilioue furtum factum, §. 11. *Inſt. h. t.* ad duplum, ſi furtum *nec manifeſtum* ſit, ad quadruplum, ſi *manifeſtum*. §. 5. *Inſt. h. t.*

§. 1065. Quumque actiones rei & poenae perſequutoriae ſe mutuo non tollant: (§. 1039.) ſequitur, vt, licet fur duplum vel quadruplum ſoluerit, tamen condictio furtiua vel rei vindicatio nihilominus habeat locum. **An altera alteram tollat?**

§. 1066. Extra ordinem etiam *criminaliter* iure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fiſco adplicandam, vel ad poenam corporis afflictiuam, vel capitalem. *L. 6. ff. ad L. Iul. pecul.* Sed Iuſtinianus vetuit ob furtum cuidam irrogari poenam capitalem, vel quae in membri mutilatione conſiſtat, voluitque, vt fures in exſilium eiiciantur, vel condemnentur in mulctam. *Nou. 134. cap. vlt. Auth. ſed nouo C. de ſeru. fugit.* **Criminalis perſequutio.**

§. 1067. Tale ius Romanum. Moribus noſtris fere poena ceſſat in furto vſus, & actio tantum datur in id, quod intereſt. Quin actiones poenales in duplum & quadruplum fere vbique ceſſant, quia vix fert rerumpublicarum noſtrarum facies, vt poenae pecuniariae actori adplicentur. Quum vero noſtris maioribus furtum ſemper viſum ſit crimen publicum; (§. 1036. *) hinc eius perſequutio hodie fere criminalis eſt. **Vſus hodiernus.**

§. 1068. Ex conſtitutione ergo criminali Carolina furum maſculorum gula laqueo frangitur, **Poena ſuſpendii vnde?**

gitur, foeminae ſuffocantur in aquis: *Conſt. crim. art.* 162. non ex principiis iuris Romani, ſed veteris Germanici, cuius veſtigia in conſtitutione Friderici Imp. 2. *Feud.* 27. §. *vlt.* expreſſiſſima ſuperſunt.

Eius poena ex conſt. Carolina & morib.

§. 1069. Nimirum I. furtum commiſſum vel *ſimplex*, vel cum effractione ſeu adſcenſu per ſcalas, aut cum vi maiore coniunctum, veluti ſi telo inſtructus fur in aedes irruerit, quod furtum Nemeſeos Carolinae interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc poſteriore ordinarie locum habet poena ſuffocationis. *Conſt. Crim. Carol. art.* 159. II. *Simplex* in *magnum* & *paruum* diſtinguitur. Si enim fur vltra quinque florenos ſolidos, id eſt, vltra quinque aureos Hungaricos ſurripuerit, furtum dicitur magnum, & hoc quoque ſuffocatione puniri ſolet. *Conſt. Crim. art.* 160. 161. III. Paruum vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commiſſum eſt. Furtum *primum* pro diuerſis circumſtantiis carcere, relegatione, ictu fuſtium punitur. *Art.* 158. Circa *ſecundum* itidem obtinet poena extraordinaria. *Art.* 161. Tertium furati autem ſuffocatione plectuntur, ſi aeſtimatio omnium furtorum ſummam quinque ſolidorum excedat. *Art.* 162.

Quando mitigetur.

§. 1070. Sed quia haec poena ſatis atrox eſt: ea non irrogatur I. ob furta domeſtica,

ſtica, (*a*) *Art.* 165. nec II. iis, qui res amiſſas inuentasque celant, nec III. piſcantibus in alienis riuis, nec IV. ob furta, vbi de quantitate (*b*) non ſatis conſtat. *Art.* 165. 168. 169. nec V. ex quorumdam ſententia, ſane mitiore, furibus, qui rem ablatam reſtituerunt. Carpz. *Part.* 4. *Conſt.* 32. *Def.* 15. *ſequ.*

§. 1071. Ceterum nec ſuffocationis nec vlla alia poena tollit actionem rei perſequutoriam. (§. 1039. 1.) B. Huber. *Prael. ad ff. de furt.* §. 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob Gloſſam iuris Prouinc. Sax. *lib.* 2. *art.* 35. *n.* 4. *Mit dem Tod vvettet man dem richter, und büſſet dem kläger*, quam ita vertunt: *Morte & iudici ſatisfit, & actori*, quum tamen verbum *buſſen* non notet rei reſtitutionem, ſed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. Carpzou. *Part.* 4. *Conſt.* 32. *Def.* 23. An ſupplicium capitale tollat rei perſequutionem?

Tit. II.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

§. 1072. **A**Lterum delictum priuatum eſt *rapina*, (§. 1034.) quae eſt vio- Rapinae definitio.

(*a*) De his conſule Hert. vol. 2. *opuſc.* t. 3. p. 459.

(*b*) Quid ſit quantitas Iᴄtis, exponit Vultei. *diſcept. ſchol.* c. 10.

violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi cauſſa dolo malo facta.

Eius & furti differentia. §. 1073. Ergo eatenus conueniunt *furtum* & *rapina*, quod vtrumque delictum in doloſa rei alienae mobilis ablatione conſilioque lucrum faciendi conſiſtit: ſed in eo differunt, quod furtum ſit ablatio *fraudulоſa*; rapina ablatio *violenta*.

Actio vi bonorum locum non habet de immobilibus. §. 1074. Ex definitione ergo infertur, I. locum non habere actionem vi bonorum raptorum, ſi quis rem immobilem inuaſit: ſed tunc vel ex interdicto *vnde vi*, vel ex lege Iulia *de vi publica vel priuata* agendum eſſe. *L. 2. §. 1. ff. h. t.*

Nec de rebus propriis alteri ereptis. §. 1075. Ex eadem ſequitur, II. vt ſi quis rem non alienam, ſed quam ſuam putauit, ſiue mobilem, ſiue immobilem, vi rapiat, is rapinae reus haut ſit. *L. 2. §. 18. ff. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inueniatur, per quam raptores impune ſuam exerceant auaritiam: cautum eſt conſtitutionibus, vt, qui rem, quam ſuam exiſtimabat, vi rapuit, dominio rei ſuae caderet: ſin aliena res reperiatur, poſt reſtitutionem eius aeſtimationem praeſtare teneatur. *L. 13. ff. quod. met. cauſſ. L. 7. C. vnde vi* §. 1. *Inſt. h. t.* & quidem non fiſco, ſed laeſo. B. Hub. *Prael. Inſt. h. t. §. 11.*

Eius delicti forma §. 1076. Porro inde colligendum, III. ſolum hic dolum ſpectari, non rei raptae pretium.

tium. *pr. Inſt. h. t. L.* 2. §. 18. *ff. eod.* IV. Hoc delictum non cadere in impuberem, *L.* 2. §. 19. *ff. eod.* adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furioſum, dementem, &c. in dolo conſiſtit.

§. 1077. Poteſt quidem & contra raptorem *actio furti* locum habere, quia & ipſe fur improbus eſt: *pr. Inſt. L.* 2. §. 10. *ff. h. t.* Datur tamen & a praetore *actio vi bonorum raptorum*, qua dominus, vel is, cuius intereſt, (§. 2. *Inſt. L.* 2. §. 22. *ſeq. ff. h. t.*) agit contra raptorem, (non etiam contra heredem, §. 1039. 2.) intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, niſi Iudaeo Chriſtianus quid rapuerit. *L.* 6. *C. de pagan. pr. inſt. h. t.* Actio innata.

§. 1078. Hoc vero quadruplum, ſecus ac in actione furti, & rei pretium & poenam continet. * *pr. Inſt. h. t.* Ex quo colligendum, I. nullam ex hoc delicto dari actionem rei perſequutoriam. II. Si quis ob rapinam actionem furti inſtituerit: (§. 1077.) ei & condictionem furtiuam ad rem eiusue aeſtimationem etiam ab ipſis heredibus conſequendam competere, vel rei vindicationem. *L.* 2. §. *vlt.* & *pen. ff. h. t.* Quadruplum an ſolam poenam contineat?

* Exceptis iis qui diripiunt nauicularios, qui & ipſi in quadruplum condemnantur, ſed quod tunc ſolam poenam continet. *L.* 5. *C. de nauicul.*

Actio criminalis. §. 1079. Dabatur & criminalis huius criminis perſequutio contra graſſatores, qui ferro inſtructi rapiunt, & latrones, qui & occidunt, & ſpoliant. *L.* 28. §. 10. *ff. de poen. L.* 28. §. 15. *ff. eod.*

Vſus hodiernus. §. 1080. Sed vti Germanis rapina ſemper viſa eſt delictum publicum: (§. 1036.*) ita & hodie paene vbique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§. 1067.) Secundum conſtitutionem ſane criminalem & mores raptor rei vel minimae gladio feritur, graſſatoris cadauer praeterea rotae in via publica illigatur: (*a*) latro crurifragio plectitur. Conſt. Crim. *Art.* 126. *& arg. Art.* 130. Alibi graſſatores, qui ſaepe id fecerint, vel ferro vſi ſint, capitis damnantur, alibi exilio vel ictu fuſtium adficiuntur. Secundum *L.* 28. §. 10. *de poen.* graſſatores capitis damnantur: famoſi latrones furcae figuntur, *L.* 28. §. 15. *ff. eod.* Raptores ſimplices extra ordinem (*b*) puniuntur, ſecundum περισάσεις, & tunc demum, ſi rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. B. Hub. *Praelect. ad Dig. h. t.* §. 1. (*c*)

TIT.

(*a*) Vti fures iam Ottonis III. tempore ſuſpenſi teſte Ditmaro Merſeb. p. 363. ita raptus nunc ſemper capite plectitur. Vid. Kreſſ. *comment. ad conſtit. crimin.* p. 243. ſeqq. huc pertinet violenta permutatio de qua Hert. vol. 1. *opuſc.* t. 3. n. 97.

(*b*) Kreſſ. l. c. §. 5. p. 247.

(*c*) Addendus hic Hert. vol. 2. t. 3. *opuſc.* de *impub. delictis* t. 3. p. 416.

TIT III.

DE LEGE AQVILIA(a)

§. 1081. Tertium delictum eſt *damnum iniuria datum*, quod vindicatur, ex *lege Aquilia*. (§. 1034.) *Damnum (b)* vero *iniuria datum* eſt omnis patrimonii deminutio, nullo iure illata, & quidem ab homine libero. Nam ſi ſeruus, olim & filiusfamilias (§. 128) delicto priuato quocumque alterum laeſiſſet, id quidem *noxae*; ſin quadrupes nocuiſſet, *pauperiei* nomine veniebat iureconſultis.

Damnum iniuria datum quid?

§. 1082. Quum ergo *iniuria* damnum datum eſſe oporteat, (§ 1081.) *iniuria* autem *factum* dicatur, quod non iure factum: §. 2. *Inſt. h. t.* ſequitur, I. vt ex lege Aquilia teneatur non modo qui dolo, ſed & qui culpa damnum intulit, §. 3. *Inſt. h. t.* etiam leuiſſima, * *L.* 44. *pr. ff. h. t.* veluti, ſi quis

An ſolo dolo datum huc pertineat.

Hh impe-

(a) Aquilium Gallum non eſſe huius legis auctorem euicit Bertrandus de *iuriſper.* lib 2. c. 9. §. 9. & neſcio quur de *origin.* iur. c. 110. haeſitet, ſitne huic adſcribenda nec ne? potius eam tribues L. Aquilio tribuno plebis A. V. C. 572. Pighius tom. 2. *annal.* p. 330.

(b) Quid ſit damnum dare docuit Io. Goeddeus de V. S. p. 696. de iniuria, Graecis ὕβρεις, vid. Oiſelium ad inſt. Caii. p. 179. ſq. A. Matthaei de *criminibus* exiſtimat hac lege puniri damnum per omiſſionem datum, quod negat Voet. ad π. h. t. n. 3.

imperitia artis (*c*) quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis ſuae parum memor aliquid ſuſcepit, quo alteri nocetur. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. *Inſt.* *L.* 5. *L.* 6. *L.* 7. *L.* 8. *L.* 30. *L.* 31. *L.* 44. *pr. ff. h. t.*

* **Ex quo non male a quibusdam colligitur, legem Aquiliam non ſolum ad vera delicta, ſed & ad damna quaſi ex delicto data pertinuiſſe, quamuis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicaſſe dicatur. (§ 1034.*) Sane ſi actio de effuſis & deiectis ex lege Aquilia eſt, quod viſum τῷ πάνυ Corn. van Bynkershoek: [§. 1089.] eo minus haec obſeruatio vocari poteſt in dubium. (*d*)**

An damnum alteri illatum ab eo, qui iure ſuo vtitur?

§. 1083. Nec magis II. ex lege hac tenetur, qui, iure ſuo vſus, alteri damnum dedit, veluti, qui moderamine inculpatae tutelae adhibito, latronem occidit. §. 2. *Inſt.* *L.* 4. *L.* 45. §. 4. *ff. h. t.* Is vero id moderamen adhibuiſſe intelligitur, qui 1. aggreſſorem iniuſta vi irruentem, 2. imminente vitae, corpori vel rebus periculo, 3. incontinenti, tuendi ſui cauſſa, occidit. *L.* 4. *L.* 5. *pr.* *L.*

(*c*) Veluti medicus. hinc paroemia notanda: *ein junger medicus ein neuer Kirchhoff.* Hert. vol. 2. p. 436. de horum poena agit Kreſſ. l. c. p. 276. exemplum eius qui oculis laborans per medicum coecus efficitur, exhibet Sadus in *roſar. Perſ.* c. 7. conf. omnino Weſtenberg. in *pr. π.* p. 313.

(*d*) Vid. omnino Thomaſius in ſcholiis ad Huberi *praelect. inſt. h. t.* §. 3.

pr. L. 45. §. 4. *ff. h. t. L.* 3. *ff. de iuſt. & iur.* (*e*)

§. 1084. Similiter, nec III. qui caſu fortuito damnum dedit, reus eſt. (*f*) §. 3. *Inſt. h. t.* — An damnum caſu datum?

§. 1085. Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet: (§. 1081.) ſequitur, IV. vt directe ex ea lege actio non detur, ſi liber homo vulneratus, ſit, *L.* 13. *ff. h. t.* V. vt contra ea competat, ſi vel corpore corpori, vel corpori, ſed non corpore, vel nec corpori, nec corpore, aſt alio modo nocitum, patrimoniumque alterius imminutum ſit, §. *vlt. Inſt. h. t.* (*g*) — An damnum, quo non patrimonium ſed vita laeditur?

§. 1086. Ceterum tria fuere legis Aquiliae (*h*) capita, quorum primo cautum, vt *ſi quis ſeruum ſeruamue, alienum alienamue, quadrupedemue pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas ſit, quanti id in eo anno plurimi fuerit. L.* 2. *pr. ff. h. t.* — Capita legis Aquiliae.

Hh 2 §. 1087.

(*e*) Conf. omnino Kreſſ. ad *conſt. crimin.* p. 293. ſqq. & *Gundl. ius nat* p. 84. ſeqq.

(*f*) Pariter actionem non habet, qui ebrium irritans ab hoc laeditur. Hert. vol. 1. tom. 3. p. 429. dicendum quoque erit de l. 29. §. 1. 2. 3. 4. π. h. t. quas Bynkershoek lib. 4. *obſ* c. 16. & 17. expoſuit. damnum incendio datum vicinus non reſarcit. Hert. l. c. p. 430.

(*g*) Vtilitas tamen interuerſa aeſtimatur. VViſſenbach ad π. h. t. §. 9. neque teneor h. l. ſi arcendi incendii cauſſa aedes vicini interciderim. L. 49. §. 1. π. h. t.

(*h*) Noodt cap. 1. ad *L. Aquil.* plura cum Balduino

Cap. I. quae damna vindicet?

§. 1087. Ergo primum caput vindicabat damnum non quoduis, ſed I. *Occidendo* datum: *L.* 7. §. 1. 2. *ff. h. t.* II. non in re quauis, ſed in *ſeruis* & *pecudibus quadrupedibus,** id eſt, *quae gregatim habentur*, datum, quales & ſues ſunt. *L.* 2. §. 2. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* (i)

* Iureconſulti, quoties ex arte loquebantur, diſtinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, & *beſtias*. *Quadrupedes* (k) ſunt, *quae dorſo & collo domantur*, id eſt, quae ſarcinas vehunt & trahunt. Vlpian. *Fragm tit.* 19. §. 1. *Pecudes, quae gregatim paſcuntur.* (l) reliqua animalia beſtiae vocabantur. Bynkersh. *de reb manc. cap.* 6. *p.* 119. *ſeq.* Quum ergo in lege noſtra iungantur *pecudes* quadrupedes; facile patet, non adeo abſurdam eſſe veterum dubitationem, *an ſues ſint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 4. *ff. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes eſſe negabant, quia dorſo & collo non domarentur, aſt *pecudes* eſſe concedebant, quod gregatim paſcerentur.

Quomodo vindicet.

§. 1088. Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis, domino, vel ei, cuius ex iure

huius legis exſtitiſſe putat, dum de actione noxali §. 4. *inſt.* h. t. in tribus capitibus nil mentionis occurrit.

(i) Quod breuiter demonſtrat Huber in praelect. h. t. §. 1. Feltmannus contra Io. Thomae negauit in libro de incluſione animalium ſues eſſe pecudes.

(k) Siue iumenta. hinc oues, boues, ſues Cuiacius hoc nomine contineri negat.

(l) Quod iam vidit Cuiacius ad Paull. *ſent. rec.* pag. 373. l. 38. §. 5. 6. de *aedil. ed.* armenta, qualia ſunt boues l. 81. §. 3. *π.* de *leg.* 3. op ponuntur iumentis.

iure in re intereſt, *L.* 11. §. 9. 10. *ff, h. t.* quique damnum paſſus eſt, aduerſus occidentem, (non eius heredem, §. 1038. 2. §. 9. *Inſt. h. t.*) vel contra plures (*m*) in ſolidum, *L.* 11. §. 2. ad praeſtandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapſo (*n*) plurimi fuit, ita, vt omne commodum, quod intra proximum annum pretioſiorem facere potuiſſet ſeruum, ad aeſtimationem eius accedat. *L.* 23. §. 6. *ff. h. t.* Exempla ſunt in L. 22. §. 1. *L.* 23. *pr.* §. 1. 2. *ff.* §. 10. *Inſt. h. t.*

§. 1089. Secundum caput, (*o*) & ab vſu receſſit, & hodie ignotum eſt: quamuis veroſimillimum videatur, eo capite vel de ſeruo corrupto, vel de effuſis, & deiectis egiſſe Aquilium. Vid. illuſtr. Bynkersh. *Obſ. Lib.* 1. *cap.* 13. & quae diſputauimus in *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 9. *ſequ. edit. nou.* Caput 2. ignotum.

§. 1090. Tertio cautum fuerat, vt ſi quis *alias res, praeter hominem & pecudem occiderit, vel ſi quis alteri damnum dederit vrendo, frangendo, rumpendoue iniuria, is tantum aes domino dare damnas eſſet, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis. L.* 27. §. 5. *ff. h. t.* Caput 3.

(*m*) Qui ſeruum perquſſerunt, & non adparet cuius ictu periit, omnes quaſi occiderint, tenentur l. 11. §. 2. π. h t. plura dabit VViſſenbach ad π. h. t. § 13.
(*n*) id eſt a tempore caedis repeRuntur 365. dies.
(*o*) Hoc caput imperator in vſu non eſſe dicit §. 12.

Quae damna vindicarit?

§. 1091. Quare ex hoc capite vindicabatur damnum I. in alia re, quam ſeruo vel pecude quadrupede, II. non ſolum occidendo, ſed & quouis modo corrumpendo illatum. §. 13. *Inſt. h. t. L. 27.* §. 13. *ff. h. t.*

Quomodo?

§. 1092. Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eiue, cuius ex iure in re intererat, *L.* 11. §. 10. *ff. h. t.* aduerſus occidentem, vel corrumpentem res alias, praeter ſeruum vel pecudem quadrupedem, (*p*) in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit.

Actio ex L. Aquilia ob liberum hominem vulneratum.

§. 1093. Addenda adhuc tria: I. Si liber homo vulneratus ſit, eum ex hoc tertio capite non directam, ſed vtilem actionem habuiſſe, non ad aeſtimationem, ſed ad id, quod intereſt, in quod & operarum ceſſantium, & impendiorum, non autem doloris cicatricum & deformitatis, aeſtimatio venit. *L.* 13. *ff. h. t. L.* 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic. L. vlt. ff. de effuſ. & deiect.* (*q*)

§. 1094.

Inſt. h. t. iam vero §. 13. ad caput 3. refert etiam effuſa, ergo non potuit agere ſecundum caput de effuſis; quippe quae ſpecies adhuc in vſu eſſe dicitur. Cuiacius in *paratitl.* π. h. t. de quauis alia damni datione egiſſe putat. VVeſtenberg h. t. de ſeruo corrupto actum exiſtimat. vid. Schilter *exerc.* 19. ad π. §. 49.

(*p*) Conf. Bynkershoek *obſ.* l. c. p. 415. vbi l. 29. π. h. t. §. 5. & 6. enodauit.

(*q*) Sim. van Leuuen in *in cenſ flor.* lib. 5. c. 2. n. 18.

non

§. 1094. Alterum eſt, II. quod ex hac actione lis inficiando creuerit, adeoque, qui negaſſet delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inſt. de act.* Ex L. Aquilia lis inficiando creſcebat.

§. 1095. Poſtremum, III. quod ſi corpore corpori damnum datum eſſet, competierit *actio ex L. aquilia directa;* ſi corpori, ſed non corpore: actio *vtilis:* ſi nec corpori, nec corpore, *in factum.* (r) (§. 1085.) §. *vlt. Inſt. h. t.* L. 11. *ff. de praeſcr. verb.* Actio directa, vtilis, in factum.

§. 1096. Moribus noſtris ſimpliciter agitur ad id, quod intereſt, praeſtandamque veram rei aeſtimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, ſpectatur, nec corporine corpore, an alio modo damnum illatum ſit, quaeritur, nec lis inficiando creſcit. Si tamen dolus accedat, praeter aeſtimationem actori praeſtandam & poena, vel ſtatutis expreſſa, vel arbitraria, locum habet. Vnde non contemnenda eorum ſententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, ſed ex iure patrio, vel aequitate naturali, ſupereſſe ſtatuunt. Vſus hodiernus.

non impendiorum ſolum hoc caſu, operarum intermiſſarum, ſumtuum curationis, ſed & deformitatis rationem haberi in foro docet.

(r) Actionis vtilis & in factum aliquod eſſe diſcrimen negat Thomaſius ad inſt. h. t p 250 huius actionis in factum eſt exemplum, ſi quis fumo facto apes alienas fugauerit, VVeſtenberg *diſſ.* de *cauſſ. obl.* c. 4. §. 11. ſeq.

tuunt, (*s*) Quamuis, quae moribus hodiernis adplicari poſſunt, ea in foro hodienum obſeruari, nemo temere negaturus ſit. Sic v g. etiamnum obſeruantur, quae diximus in §. 1093. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulnerato, arg. *Conſt. Crim. Art.* 20.

TIT. IV.

DE INIVRIIS.

Iniuria quid?

§. 1097. Quartum delictum priuatum eſt *iniuria*, (§. 1035.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non iure fit, (§. 1082.) ſed quoduis dictum factumue, ad alterius contumeliam dolo malo directum.

Verbalis & realis.

§ 1098. Quum ergo contumelia haec vel dictis vel factis, alteri fiat: (§. 1097.) ſequitur, vt iniuria ſit vel *verbalis*, vel *realis.* §. 1. *Inſt.* L. 1. §. 1. *ff. h. t.* Ad priorem etiam *iniuria ſcripta*, & *famoſus libellus* (*a*); id eſt inte-

(*s*) Dicendum de Schilteri argumentis, qui legis Aquiliae actionem in vſu eſſe ſtatuit, cui ſe oppoſuit Thomaſius in diſſ. *larua legis Aquiliae detracta* actioni *Germanorum de damno dato reſtituendo.* vid. Schilt. *exercit.* 19. ad π. §. 58. & 72. concurrit ſaepe haec actio cum actione iniuriarum. Voet. ad π h. t. n. 30.

(*a*) Conf. omnino Pet. Bayle diſſ. ſur les *libelles diffamatoires* dictionario critico adiectam. Cl. Kreſs. ad art. 110 *conſt crim.* ſequentia libelli tradit famoſi requiſita ex verbis *conſtit.* dictae vt quis (1.) dolo malo in alterius injuriam (2.) libellum condit, & alteri

integrum ſcriptum, ad alterius infamiam editum, ſiue ἀνώνυμον, ſiue ψευδώνυμον, ſiue nomine auctoris inſignitum L. 5. § 9. *ff. h. t.* ad poſteriorem etiam *contumelioſa pictura* refertur.

Simplex & atrox. §. 1099. Quumque & maior & minor poſſit inferri contumelia: iniuria in *ſimplicem & atrocem* diuiditur, §. 9. *Inſt.* L. 7. §. 7. 8. L. 8. L. 9. *ff. h. t.* & haec vel ex facti atrocitate, vel ex loco, vbi contumelioſe quis habitus eſt, vel ex perſona, cui illata, aeſtimatur. §. 9. L. 7 *ff. h t.*

Supponit dolum vel animum iniuriandi. §. 1100. Quum denique doloſe illatam eſſe oporteat iniuriam: (§. 1097.) ſequitur, I. vt ſine animo iniuriandi ea non committatur. *L.* 5. *C. L.* 15. §. 13. *L.* 32. *L.* 33. *ff. h. t.* II. Vt furioſi, impuberes, aliique doli incapaces, iniuriarum rei eſſe nequeant. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t. III.* Vt, qui per iocum quid facit, *L.* 3. §. 3. *ff eod.* vel IV. ſeruum ſuum percuſſurus, liberum hominem percuſſit, *L.* 3. §. 4. L. 4. *ff. h. t.* vel V. corrigendi

alteri crimen quod (3) vel capitale eſt vel certe ictu fuſtium, aut infamia coercetur (4) nomine vel nullo vel falſo adſcripto, falſo imputet & publice (6) diuulget. Vnde putat paſquillum cum nomine auctoris expreſſo inuoluere contradictionem. Vid. Schilter ad inſt. h. t. p. 537. vbi & p. 538. de poena. Nec quis excuſabitur, ſi auctorem iniuriae profert, niſi hoc fiat ſine dolo ex garrulitate. Hert. vol. 1. tom. 3. p. 559.

gendi emendandique animo quid dixit fecitue, L. 5. §. 3. *ad* L. *Aquil.* L. 15. § 39. *ff. h. t.* iniuriam feciſſe haut praeſumatur, quamuis haec praeſumtio veritati & probationi actoris cedat. Exemplum de magiſtratibus eſt in L. 32. *ff. h. t.* (*b*)

Quis agere poſſit? §. 1101. Perinde quoque eſt, VI. ſiue quis directe iniuria affectus, ſiue per latus alterius e familia ſua, v. c. filii, ſerui, immo & ſponſae, multoque magis vxoris, petitus ſit. *L.* 18. §. 5. L. 15. §. 35. *& ſequ. L.* 41. *ff. h. t.* VII. Vt tunc pater ob iniuriam filio, maritus ob vxori, ſponſus ob ſponſae, dominus ob ſeruo illatam recte agat, §. 2. *Inſt. L.* 1. §. 3. *&* §. *vlt. ff. h. t.* non autem vxor ob maritum, niſi & in illius ſimul contumeliam comparata ſit iniuria. *L.* 2. *L.* 11. §. 8. *ff. h. t.*

Actio iniuriatum quotuplex §. 1102. Poteſt vero ob iniuriam vel *ciuiliter* agi, vel *criminaliter*: vtrumque vel ex *edicto praetoris* fit, vel ex *lege Cornelia de iniuriis.* Accedit etiam remedium extraiudiciale *retorſionis.*

Praetoria ciuilis. §. 1103. *Praetoria ciuilis*, quae & *aeſtimatoria* vocatur, datur iniuriam vel in ſe vel in aliis e familia ſua paſſo, non vero eius heredi, (§. 1039. 2.) aduerſus eum, qui vel ipſe, vel per alios intulit, L. 11. *pr* §. 3. *ff.* § 11.

(*b*) Hinc aſtrologus & chiromanta verborum contumelia non eſt contumelioſus. Hert. vol. 2. opuſc. t. 3. p. 412.

§. 11. *Inſt. h. t.* non vero aduerſus heredes, (§. eod.) ad id, quanti iniuriam actor aeſtimauerit. §. 7. *Inſt. h. t.*

§. 1104. *Praetoria criminalis* datur iisdem contra eosdem, ad poenam publicam arbitrariam infligendam. §. 10. *Inſt. L. vlt. ff. h. t.* Quae poena & capitalis eſt I. ob libellum famoſum, factum ſparſumue in vulgus, *L. vn. C. de fam. libell.* II. Ob iniuriam cultui diuino locisque ſacris, aut ſacerdotibus inter ſacra publica illatam. *L. 10. C. de epiſc. & cler.* Ob iniuriam Profeſſoribus & ſtudioſis academicis illatam infamiam irrogari, & auctores iniuriae dignitatibus priuari iuſſit Fridericus Imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.* Criminalis.

§. 1105. Vtraque actio praetoria eſt, & ad vindictam comparata: atque inde I. anno elapſo exſpirat. L. 5. *C. de iniur.* Vtraque poenam perſequitur, & hinc II. cumulari nequeunt. *L. 6. L. 7. §. 1. ff. h. t.* L. *vn. C. quando ciu. act. crim. praei.* Differunt autem, III. quod ciuiliter & agi & actio ſuſcipi poſſit per procuratorem. L. 11. §. 2. *ff. h t.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, praeterquam perſonis illuſtribus. §. 10. *Inſt. h. t. Nou.* 71. *cap.* 1. Hae actiones an cumulari poſſint?

§. 1106. *Actio ex lege Cornelia de iniuriis ciuilis* non datur omnibus, iniuriam quamcunque Actio ex L. Cornelia ciuilis.

cunque paſſis, ſed cum quis *pulſatus*, *verberatus*, * vel *eius domus vi introita eſt*, *L.* 5. *pr. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.* non eius heredi, (§. 1039. 2.) aduerſus pulſantem, verberantem, introeuntem, vel id fieri mandantem, non aduerſus eorum heredes, (§. eod.) ad id, quanti actor iniuriam aeſtimauerit. *L.* 37. §. 1. *ff. h. t.*

* *Verberare* eſt cum dolore; *pulſare* ſine dolore ignominiae cauſſa caedere. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.*

Criminalis. §. 1107. *Criminalis* ex eadem lege datur aduerſus eosdem ad poenam publicam reo infligendam. *L.* 5. *ff.* §. 8. *Inſt. h. t.*

Earum differentia a praetoriis. §. 1108. Quae §. 1105. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, praeterquam, quod praetoriae actiones elapſo anno; *L.* 5. *C. de iniur.* actio ex lege Cornelia ciuilis poſt triginta; criminalis poſt viginti demum annos exſpirat. *L* 42. §. 1. *ff. de procur.* *L.* 3. *C. de praeſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* *L.* 12. *C. ad L. Corn. de falſ.*

Retorſio extraiudicialis quid? §. 1109. Extra iudicium & *retorſione* vti licet, (§. 1102.) qua quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam euomuit, contumeliam a ſe amolitur. *L.* 14. §. 6. *ff. de bon. libert.* (*c*) Sed quum haec ad priuatam vindictam comparata ſit: facile patet, ea omnem actionem exſtingui.

§. 1110.

(*c*) De retorſione conf. Hert. vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 561. ſqq.

§. 1110. Omnia haec vſus fori probat: ita, I. vt plerumque aeſtimationi (*d*) actorum iudicis arbitrio permultum decedat. II. Vt aeſtimatio plane non permittatur actori, ſicubi locorum in ſingula iniuriarum genera certa poena legibus vel ſtatutis ſancita eſt. B. Hub. *Iurispr. hodiern. L. 3. c. 9. Part. 2.* III. Vt plerisque locis ob iniurias verbales etiam concedant actionem e vetere iure Germanico ſuperſtitem ad *palinodiam* vel *recantationem.* Vſus hodiernus. Actio ad palinodiam.

§. 1111. De ea obſeruandum I. non poenalem haberi hanc actionem, ſed famae, adeoque rei, perſequutoriam; & hinc cum aeſtimatoria vel criminali poſſe cumulari. (§. 1039. 1.) II. Magnum in foro diſcrimen ſtatui inter *palinodiam*, *deprecationem* & *declarationem honoris*, quarum iſtam reus praeſtat formula: *ſe male mentitum omnia*, adeoque & infamia notari creditur: illam verbis paullo mitioribus: *ſe poenitere dictorum*, & *rogare, vt actor det veniam, pro eo ac Chriſtianum deceat*: hanc formula dilutiſſima: *ſe actorem virum honeſtum eſſe profiteri, nec vnquam de eo ſecus ſenſiſſe.* Vnde *palinodia* rarius, & non niſi ob iniurias atrociores; *deprecatio* ob leuiores, ſed ſatis tamen manifeſtas; *declа-* Eius natura.

(*d*) Gentes Teutonicae tam in damnis, quam in vulnerum & ipſius vitae iniuriis certas admittebant aeſtimationes, vnde VVerigeldum, & emenda, de quibus Schilt. ad inſt. p. 532.

declaratio honoris ob verba ambigui ſenſus decerni ſolet. *Meu. Part. 3. Deciſ.* 30. (*e*)

Actiones iniuriarum quomodo ceſſent.

§. 1112. Ceterum hae perſequutiones omnes exſpirant I. retorſione: (§. 1109.) II. praeſcriptione: (§. 1108.) III. remiſſione, ſiue expreſſa *L.* 17. §. 1. *ff. de pact. L.* 17. §. 1. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* ſiue tacita, quae ex diſſimulatione irae, & familiari cum reo conſuetudine colligitur: (*f*) §. *vlt. Inſt. L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* IV. morte tum inferentis tum iniuriam paſſi: (§. 1038. 2.) *L.* 13. *pr. ff. h. t.* §. 1. *Inſt. de perp.* & *temp. act.* niſi lis cum defuncto conteſtata ſit. (§. 1017.) *L.* 13. *pr. ff. h. t.*

TIT. V.
DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

Quid quaſi delictum?

§. 1113. Hactenus de *veris delictis*. Quae his opponuntur, *quaſi delicta* ſunt facta illicita, ſola culpa, ſine dolo admiſſa. (§ 1035.) Non ergo ex dolo patrantur haec quaſi delicta, ſed ex culpa, eaque non aliena vel imputata, vti cel. Struuio

(*e*) Conf. omnino Thomaſium ad inſt. h. t. p. 252.

(*f*) Videndus omnino Hert. vol. 1. *opuſc.* tom. 3. p. 565. ſeq. & VVehner obſeru. pract. v. *Hoffrecht*. Dicendum adhuc de paroemiis: *Auff eine lüge gehört eine Maultaſch.* Hert. vol. 1. tom. 3. pag. 564. & aliis, quas profert idem vol. 2. tom. 3. p. 461. 462. 465. an in bonis actio iniuriarum ſit, diſquirit Hugo Donellus ad tit. Inſt. de action. p. 23. ſeqq.

Struuio viſum, ſed propria, ceu vel exemplo iudicis litem ſuam facientis adparet.

§. 1114. Tale eſt quaſi maleficium I. *iudicis litem ſuam facientis*. Litem autem ſuam facere dicitur, qui male iudicauit. Quod ſi is dolo fecit, *ex vero*; ſin ex imperitia & imprudentia, *ex quaſi delicto* obligatur. Et quidem priore caſu in veram litis aeſtimationem cum famae & muneris diſpendio; *L. vlt. C. de poen. iud. qui mal. iud.* poſteriore in mulctam arbitriam condemnatur. *princ. Inſt. h. t.* & poteſt conueniri *actione in factum*. * *L. 6. ff. de extraord. cogn.* Quaſi delictum I. Iudicis litem ſuam facientis.

* Doctores illam nouo nomine vocant actionem ex ſyndicatu. Sed qui poterit ex quaſi delicto conueniri iudex, quum potius, qui eius ſententiaſſe laeſum putat, adpellatione ſibi conſulere debuiſſet? Eleganter reſpondet Vir doctiſſimus, Caſp. Ziegler. *in dicaſtice concl.* 45 § 5. ex omiſſa adpellatione ius quidem naſci parti aduerſae, eatenus, vt ſententia retractari nequeat, niſi plane nulla ſit: ſed id non excuſare imperitiam iudicis, male qui tulerit ſententiam.

§. 1115. Deinde ex *quaſi delicto* tenentur II. habitatores coenaculorum, ſeu domini, ſeu inquilini, ob *deiecta* vel *effuſa* a quocumque, quibus damnum datum praetereuntibus §. 1. *pr. Inſt. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines ſocordes & proteruos recipiunt in familiam. *L. pen. §. 2. ff. de his qui effud. vel deiecerint.* II. Ob eſfuſa vel deiecta.

§. 1116.

Actio inde nata.

§. 1116. Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *L.* 5. § 5. *ff. h. t.* *actio in factum*, *L.* 5. §. 5. *ff. de his qui effuſ. deiec.* contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes, (§. 1039.) *L.* 5. §. 5. *eod.* nec contra hoſpitem, *L.* 1. §. 9. *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* aduerſus plures in ſolidum, * *L.* 1. §. *vlt.* *L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *L.* 5. *pr. ff. eod.* ad praeſtandum duplum, ſi damnum ſit aeſtimabile, §. 1. *Inſt. h t.* *L.* 1. *pr. ff. eod.* in L. aureos vero, actori adplicandos, ſi liber homo occiſus, L. 1. §. 5. *ff. h. t.* vel, ſi ei nocitum, in impenſas & id, quod intereſt. (§. 1092.) *L.* 5. §. 5. *L. vlt. ff. eod.*

* Vno tamen ſoluente reliqui liberantur, *dict. L.* 3. *ſequ.* quod ſecus in actionibus poenalibus ex delicto. (§. 1039.) *L.* 11. §. 2. *ff. ad L. Aquil.*

Eius natura.

§. 1117. Haec actio in factum ad quinquaginta aureos annalis eſt, & nec heredi, nec in heredem competit: *L* 5. §. 5. *ff. eod.* §. 1. *Inſt. h. t.* alias ob reliqua damna & perpetua eſt actio, & heredibus datur. (§. 1116.) L. 5. §. 5 *ff. eod.*

III. Ob ſuſpenſum vel poſitum.

§. 1118. Quaſi delinquere etiam videtur: III. qui aliquid ſupra eum locum, quo vulgo iter fit, *ſuſpenſum* vel *poſitum* habet, cuius caſu alicui noceri poſſit, vel nocitum ſit. *L.* 5. §. 6. *ff. eod.*

Actio inde nata.

§. 1119. Ex hoc quaſi delicto datur actio popularis *in factum*, cuiuis e populo aduerſus eum, qui poſuit, vel ſuſpendit, non aduerſus

uerſus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, *L.* 5. §. 6. §. 12. §. *vlt. ff. eod.* vel ſeruum, qui inſciente domino poſuit ſuſpenditue, noxae dedendum. *L.* 2. *pr. ff. de nox. act.*

§. 1120. Si filiusfamilias, ſeorſum a patre habitans, ex his quaſi delictis reus factus eſt: pater quidem ex his filii factis conueniri nequit, §. 2. *Inſt. h. t. L.* 58. *ff. de R. I.* condemnato tamen filio, actio rei iudicatae victori aduerſus patrem datur, vt ſatisfaciat ex peculio. * *L.* 57. *ff. de iudic. L.* 3. §. 11. *de pecul.* Quid ſi filius ſeorſum a patre habitet?

* Cuius rei ratio haec eſt. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *vlt. Inſt. de noxal. act.* quia delicta tenere debent ſuos auctores, (§. 1034.) ergo nec ex huiusmodi factis filii conuenitur. Quum vero per litis conteſtationem fiat nouatio: (§. 1020.) adeoque filius ex iudicato, quaſi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *L.* 1. *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* conſequens eſt, vt actio ex iudicato detur aduerſus patrem.

§. 1121. Quaſi ex delicto etiam competit actio IV. aduerſus *nautas*, *caupones*, *ſtabularios*, (*a*) ob damnum in rebus viatorum vel hoſpitum datum. Sed tu nota, IV. Nautarum, cauponum, ſtabulario

(*a*) Erant hi peſſimorum hominum genus apud Romanos teſte Horatio I. ſaty. 5 vſ. 4. De cauponibus vide Cl. Perizonium ad Aeliani *ποικ.* lib. 4. c. 1. ſtabularii, qui viatorum equos recipiunt, vid. not. ad Petron. *ed. Burm.* p. 29.

rum, quorum familia peccauit.

eos vel *quaſi ex contractu* teneri, *L.* 3. §. 1. *ff. naut. caup. ſtabul.* ſi damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores nauis vel cauponae non vtuntur: *L.* 1. *pr.* §. *vlt. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *ff. eod.* vel ex *quaſi delicto*, ſi famuli* eorum damnum dederint. §. *vlt. Inſt. h. t.* Prioris fundamentum eſt conſenſus in reſtitutionem, qui ex receptione praeſumitur: ** *L.* 1. §. 1. L. *ff. eod.* poſterioris culpa nautae vel cauponis, qui opera malorum hominum vtitur. (g) *L.* 5. §. *vlt. ff. de O. & A.* §. *vlt. Inſt. h. t. & L. vlt. pr. &* §. 4. *ff. naut. caup. ſtabul.*

* Non ſerui, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, ſi noxae dedantur. *L. vn.* §. 5. *ff. furti aduerſus naut. caup. ſtabul.* Nec magis ob furtum ab vxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti neceſſarium. *L. fin.* §. 4 *ff. naut. caup. ſtab. L. vn.* §. *vlt. ff. furti adu. naut.*

** Vnde haec praeſumtio cedit veritati, & actio ceſſat, ſi exercitor nauis vel cauponae vel ſtabuli praedixerit, vt vnusquisque res ſuas ſeruet, & vectores vel viatores conſenſerint. *L. vlt. pr. ff. eod.*

Quando tunc agatur ex quaſi contractu.

§. 1122. Ex *quaſi contractu* a praetore datur *actio in factum* rei perſequutoria vectoribus & viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, ſtabularios, eorumque heredes, ad res receptas reſtituendas, vel damnum a quouis, etiam ab extraneo datum, reſar-

(g) pluribus haec illuſtrat Gundling. in D. p. 419.

reſarciendum. *L.* 1. *pr.* §. 2. §. 6. 7. §. *vlt.* *L.* 3. §. 1. & 4. *L.* 5. §. 1. *ff. eod.*

§. 1123. Ex *quaſi delicto* itidem praetoris beneficio iisdem competit actio *in factum* poenalis, aduerſus nautas, caupones, ſtabularios, non eorum heredes, (§. 1039. 2) *L. vlt.* §. *vlt. ff. naut. caupon. ſtabul.* in duplum. §. *vlt. Inſt. h. t.* Quae actio, quamuis praetoria poenalis, tamen perpetua eſt. *L.* 7. §. *vlt. ff. naut. caup.* Quando ex quaſi delicto?

§. 1124. Sunt & alia quaſi delicta, hic omiſſa, veluti V. *miſericordia* intempeſtiua, qua alteri nocitum. *L.* 7. *pr.* *ff. depoſ.* VI. *Conniuentia*, qua quis patitur delictum fieri, quod & poterat & debebat prohibere. *L.* 45. *pr.* *ff. ad L. Aquil.* Ex quibus itidem actio in factum concedi poſſe videtur. V. Ob miſericordiam intempeſtiuam & VI. Conniuentiam.

§. 1125. Haec omnia (*b*) nec a foro noſtro aliena ſunt, praeterquam quod actiones populares, actiones in duplum, & poenales, ad poenam actori adplicandam comparatae, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum paſſi, in ſimplum, vel in id quod intereſt. Vſus hodiernus.

(*b*) De nautis, ſtabulariis, cauponibus pluribus diſ[illegible] Gundling p. 420. ſeqq. de effuſis vero agit [illegible] §. 79. de ſyndicatu idem Schilter *exerc.* 17. [illegible] ad *inſt.* h. t. p. 540. Thomas. ad inſt. h. t. p. 254.

TIT. VI.

DE ACTIONIBVS.

Connexio. §. 1126. Omne ius vel ad *perſonas*, vel ad res, vel ad *actiones* pertinere, iam ſupra monuimus. (§. 74.) Explicatis ergo iuribus *perſonarum* & *rerum*: de *actionibus* agendum erit.

Actionis definitio. §. 1127. *Actio*, (*a*) quatenus eſt ius, ad ſecundum iuris obiectum, & ſpeciatim ad *res incorporales*, pertinet, *L*. 49. *ff. de V. S.* quatenus vero accipitur pro remedio ius perſequendi, ad tertium iuris obiectum referenda eſt, & ſic definiri poteſt, quod ſit *ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur.* (*b*) *pr. Inſt. h. t.* vel medium legitimum, perſequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt. (§. 331.)

Diuiſio prima in reales & §. 1128. Quum ergo actionibus perſequamur iura tum *in re*, tum *ad rem*: (§. 1127.) conſequens eſt, vt aliae actiones ſint *in*

(*a*) Dicendum ante omnia de forma iudiciorum Romanorum, commendandique Car. Breuus de *ordine perantiquo iudiciorum ciuilium* ab Hoffmanno editus; Noodt de iurisdictione, noſter in antiq. h. t. & Obrecht.

(*b*) Hanc definitionem enodat VVeſtenb. in pr. *x*. p. 106. conf. Goedd. de V. S. pag. 432. & H. Donellus ad *tit. inſt.* de *actionibus* p. 4-19 [illegible] cenſendum pariter cap. 2. Boehm[illegible] de *action.* [illegible]

in rem (*c*) quae & *vindicationes dicuntur*, aliae *in perſonam* quae & *condictiones* adpellantur §. 1. *Inſt. h. t.* actiones *in rem* aeque, ac in *perſonam*, denuo vel *ciuiles* (*d*) ſunt, vel *praetoriae*. §. 3. §. 8. *Inſt. h. t.*

(*c*) H. Donellus ad h. t. p. 33. actiones in rem & perſonam dici docet non intuitu materiae, ſed cauſſae efficientis Quomodo vero ab actione in rem differt actio in *rem ſcripta*? Et haec realis non eſt, ita dicta, quod praetor verba ſcribebat generaliter & indiſtincte de re ſolum, de qua agitur, ſine deſignatione vllius perſonae, contra quam actio dirigebatur. Donellus l. c. p. 43. §. 9. Ceterum praeter actiones reales & perſonales, mixtas dari negant idem l. c. § 8. & A. Faber lib. 20. *coniect.* c. 10, quos confutat Ber. Sucholt. diſſ. 17. §. 30. Heineccius in *antiq. Rom. p.* 223. *ex l.* 1. *ff. fin. reg.* has actiones dari euincere laborat, ad. de Noodt *probab.* l. 12. conf. Vinn. *ad inſt.* h. t. §. 8.

(*d*) Suntque actiones legitimae competentes legitima cauſſa ſubnixae. Praetoriae ſiue honorariae, ſub quibus & aedilitiae comprehenduntur, ſunt actiones ex praetoris vel alius magiſtratus iurisdictione introductae. Vultei. *iuriſpr.* lib. 2. c. 4 Vtraque iterum directa vel vtilis. illa datur ex ipſius legis ſiue edicti verbis, formula, qua intentatur, ex ipſis deſumta. haec data ex mente legis, non ex verbis ipſis; & dicitur quandoque in factum. Ibi enim actiones in factum notant actiones ſubſidiarias: ibi notant actiones praetorias maxime ex delicto deſcendentes: alibi vero actiones vtiles. VVeſtenberg de *cauſis obligat.* diſſ. V. c. 2. 3. & 4.

Quot actiones in rem?

§. 1129. Quum ergo actiones *in rem* (*f*) ex iure in re naſcantur, (§. 1127.) ius vero in re vel ex *dominio*, ſiue pleno ſiue minus pleno, vel ex *hereditate*, vel ex *ſeruitute*, vel denique ex *pignore* competat: (§. 334, 3.) conſequens eſt, I. vt totidem ſint actionum realium ſpecies, partim ciuiles, partim praetoriae.

Earum natura.

§. 1130. Quumque *ius in re* ſit facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam: (§. 332.) ſequitur, II. vt actio in rem detur aduerſus poſſeſſorem quemcunque, L. 25. *pr. ff. de O. & A.* pro quo & is, qui dolo poſſidere deſiit, habetur. L. 36. *L.* 131. *L.* 157. §. 1. *ff. de R. I. L.* 27. *ff. de R. V.* III. Vt is, qui poſſidet, nunquam in rem agere poſſit. Praeterquam *vnico caſu.* * §. 2. *Inſt. h. t.* IV. vt dominus rem ſuam condicere vel actione perſonali petere nequeat, excepta re furtiua, de qua ſupra. (§. 1043. *) §. 14. *Inſt. h. t.*

* At

(*f*) i. e. aduerſus rem; vtvt enim omnes actiones aduerſus perſonam tendant; realis tamen & perſonalis valde differunt; quum haec non inſtituitur ob rem quamdam, ſed ob obligationem perſonae. Donell. l. c. p. 49. §. 12. Sutholt. diſſ. 17. p. 450. adeoque *actionis in perſonam* vna cauſſa, nimirum *obligatio*; actionis *in rem* vero duae, vna in perſona agentis, *dominium*, altera in perſona, cum qua agitur, *poſſeſſio*. Repetenda hic quoque differentia inter res & inter iura in rebus conſtituta. Vultei. *diſcept.*

* At quis ille? Qui poſſeſſionem iuribus in re adnumerant, hunc vnum caſum de turbato poſſeſſore accipiunt. Alii de ſpecie, quae eſt in *L. 9. ff. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipſa docet, Iuſtinianum intelligere actionem negatoriam, in qua poſſeſſor fundi agit, *L. 4. §. vlt. vlt. L. 6. §. 1. ff. ſi ſeru. vindic.* & ita hunc §. 2. *Inſt h. t.* interpretatur Theophilus. Vid. B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.* § 6. (g).

§. 1131. Ex *dominio* ergo iure ciuili *rei vindicatio* (h) datur domino contra quemcunque poſſeſſorem, (§. 1130. 2.) eumue, qui dolo posſidere deſiit, (ibid.) *L. 27. §. 3. ff. de rei vind.* ad rem cum omni cauſſa, accesſioni- Ex dominio actio ciuilis Rei vindicatio.

cept. ſcholaſt. c. 19. & quae ibidem de natura actionum perſonalium late tractat, cap. 4.

(g) Cuiacius in notis ad *inſt. h. t.* monet diuerſam hic codicum eſſe lectionem. Ergo hunc locum corrigunt Ferretus, Baro, Hotomannus, Sutholt, VVeſenbecius, Vinnius, Donellus, qui l. c. §. 33. ſeq. p. 129. & §. 36., vbi Theophilum emendat. In alia abeunt VViſſenbach. ad *π*. d. R. V. p. 173. §. 11. & laudati ab eo.

(h) Hanc veram olim dimicationem fuiſſe putant Hotomannus & Grauina, poſtea vero in praelium ſimulatum verſam. vid. Auerani interpret. iur. lib. 1. cap. 15. p. 213. Branchu, *obſ.* dec. 2. c. 15. p. 84. contra Heineccium nonnulla profert hic commemoranda, quibus interea formulis hae vindiciae peractae docet Briſſon. de *form.* p. 476. Germanos fere ſimiles hoc in caſu deamaſſe ritus, ex LL. Alamannorum obſeruat Hoffmann ad LL. XII. T. p. 217.

acceſſionibus, fructibusque ſecundum qualitatem poſſeſſionis, (§. 377. ſequ.) reſtituendam. Quae actio vti ex pleno dominio *directa* eſt: ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *vtilis* (*h*) conceditur. *L.* 1. §. 1. *ff. ſi ag. vectig. L.* 73. §. 1. *L.* 74. *L.* 75. *de reiſſ. vind.*

Actio praetoria publiciana §. 1132. Quia vero, qui vindicat, & poſſesſionem alterius & dominium ſuum probare tenetur, eaque probatio eſt difficillima: Q. Publicius praetor ex *dominio ficto** (§. 4. *Inſt. h. t. L.* 7 §. 6. *ff. de Public. in rem act.*) nouam inuexit in rem actionem, quae *Publiciana* (*i*) vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide & ex iuſta cauſſa traditam (*k*) accepit, contra poſſeſſorem,

(*h*) Vid. Boehmer de *action.* p. 126.

(*i*) Eſtque actio praetoria in rem, ex dominio praetoris deſcendens, qua is, qui rem alienam, a non domino ex iuſta cauſſa & bona fide accepit, eiusque poſſesſionem, priusquam eam vſucepit, caſu amiſit, agit contra poſſeſſorem, qui deteriori iure poſſidet, vt quaſi vſucaptam reſtituat. VVeſtenberg in *pr. π.* h. t. p. 266. Non datur igitur domino. ſi vero & hic ea vti velit tanquam b. f. poſſeſſor, non inconcinne ageret. Quur vero poſſeſſio caſu debeat eſſe amiſſa, docet Donell. ad h. t. p. 168. §. 9.

(*k*) Etſi traditio ad res corporales proprie ſpectet: hac

rem, qui infirmiore iure (*l*) poſſidet, ad rem actori cum omni cauſſa, acceſſionibus & fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. 377. ſeq.) reſtituendam. §. 4. *Inſt. h. t.* Emphyteutae & ſuperficiario itidem datur *publiciana vtilis. L.* 12. §. 2. 3. *L.* 11. §. 1. *ff. de Public. in rem act.*

* Dominium illud plane Praetorium eſt. Fingit enim praetor, actorem rem vſucepiſſe, quam non vſucepit. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 6. *ff. de Publ. in rem act.* Quum enim bonae fidei poſſeſſor pro domino ſit; finxit praetor, eum dominum eſſe ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo iure poſſidet, eique, quaſi domino, actionem in rem conceſſit.

§. 1133. Eiusdem naturae eſt *actio reſciſſoria.*(*m*) Quum enim vſucapione adquiratur Reſciſſoria.

Ii 5 tur

haec tamen actio & in ſeruitutibus locum habet. Donell. ad h. t. p. 163. euenire autem poteſt, vt ipſi locus ſit, etſi traditio non anteceſſerit.

(*l*) i. e. qui rem emit, poſtquam alia iam erat tradita; vel qui caret iuſto titulo & b. f. L. vlt. π. h. t.

(*m*) Et haec quoque a praetore Publicio inuenta. vnde l. 35. π. de O. & A. Publiciana vocatur: eſt itaque actio praetoria realis, competens abſenti, cuius res vſucapta eſt per praeſentem, nec non praeſenti, cuius res vſucapta eſt per abſentem, eiusque heredi, contra eum, qui vſucepit, eiusque heredem, ad rem vſucaptam, reſciſſa vſucapione, cum omni cauſſa reſtituendam. VVeſtenb. l. c. p. 199. Donell. l. c. pag. 179. Boehmer. p. 1324.

tur dominium, verique domini ius excludatur, (§. 438.) & hinc expleta vſucapione domino ſuperueniente & rem ſuam vindicaturo valide obſtet exceptio praeſcriptionis: praetor hanc actionem dedit domino * vero, non omni, ſed qui reip. cauſſa abfuerat, eiusue heredi, contra poſſeſſorem, qui interea rem eius vſuceperat, eiusue heredem: vel praeſenti, eiusue heredi contra abſentem, qui interea rem eius vſuceperat, eiusue heredem, ad rem vſucaptam, reſciſſa vſucapione, cum omni cauſſa reſtituendam. §. 5. *Inſt. h. t. L.* 1. *ſeq. ff. quib. ex cauſſ. mai. in int. reſt.* (n)

* Datur ergo haec actio domino contra dominum: ſed rei dominium reſcindit Praetor, & quemadmodum in Publiciana fingit, rem vſucaptam, quae vſucapta non eſt: ita hic fingit, eum non vſucepiſſe, qui vſucepit. *d.* §. 5. *Inſt. h. t.*

II. Ex iure hereditario Hereditatis petitio. §. 1134. Ex *iure hereditario*, tanquam altera ſpecie iuris in re, naſcuntur duae actiones ciuiles, puta *hereditatis petitio, & querela inofficioſi. Hereditatis petitio* datur heredi vel ex teſtamento vel ab inteſtato, aduerſus eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, vel dolo poſſidere deſiit, (§. 1130. 2.) eiusue heredes, non vero contra eos, qui titulo ſingulari poſſident, *L.* 7. *C. de her. pet.* ad id, vt actor heres declaretur, & poſſeſſor ad here-

(n) Exemplum tradit Boehmer. l. c. p. 132.

reditatem cum omni cauſſa, acceſſionibus & fructibus pro qualitate poſſeſſionis §. 377.) reſtituendam condemnetur. Quare vere actio in remeſt. Quamuis enim & praeſtationes quaedam perſonales petantur: eae tamen non ex quadam obligatione poſſeſſoris, ſed ex dominio vniuerſali iure acceſſionis petuntur: adeoque ſolum ratione obiecti, non ratione originis, mixta dici poteſt. L. 25. §. 18. *ff. L. 7. C. de her. pet.* Conf. B. Hub. *Prael. in Inſt. h. t.* §. 22.

§. 1135. Ex iure ciuili ſtricte ſic dicto, (§. 45.) id eſt, ex interpretatione prudentum, eſt *querela inofficioſi*, de qua copioſe actum §. 579. ſequ. quaeque nihil eſt aliud, quam ſpecies hereditatis petitionis. *L. pen. pr. ff. de bon. poſs. contr. tab. L. 34. C. de inoff. teſt.* Querela inofficioſi.

§. 1136. Ex *ſeruitutibus*, aliisque iuribus, naſcuntur duae actiones ciuiles, *confeſſoria*, & *negatoria* (o) *Confeſſoria directa* datur, ſeruitute iam conſtituta, (§. 396.) domino praedii dominantis vſufructuario aduerſus dominum praedii ſeruientis, ſeruitutem ei negantem, vel aduerſus proprietarium, & quemuis poſſeſſorem, negantem vſumfructum, ad id, vt iudex ſeruitutem ei vel eius praedio, (§. 392. ſeq.) competere declaret, poſſeſſionem III. Ex ſeruitute confeſſoria

(o) Confer. Vulteii diſcept. ſchol. c. 5. pag. 45. & Noodt. de *vſufr.* lib. 2. c. 14. confiteri idem ac adfirmare, probante Scip. Gentili ad *apol.* Apuleii.

ſeſſionem & facultatem vtendi fruendi reſtitui iubebat, reum, quantum actoris intereſt, condemnet, & cautionem de non turbando praeſtandam eſſe iudicet. §. 2. *Inſt. h. t.* *L.* 4. §. 2. *L.* 6. §. 6. *ff. ſi ſeru. vindic.* *Vtilis* haec actio datur & creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutae, ſuperficiario, fructuario contra vicinum, a quo ius vindicat. *L.* 16. *ff. de ſeru.*

Negatoria. §. 1137. *Negatoria* datur domino praedii liberi, ſeruitutem vel perſonalem vel realem alteri neganti, quamuis poſſeſſori, (§. 1130.*) contra quemuis, ſeruitutem ſibi aſſerentem, ad id, vt praedium liberum declaretur, reusque condemnetur ad id, quod actoris intereſt, & cautionem praeſtare iubeatur de in poſterum non turbando. §. 2. *Inſt. h. t.* *L.* 4. §. 2. *L.* 7. *L.* 12. *ff. ſi ſeru. vind.*

Earum natura. §. 1138. *Confeſſoria* vtenti incumbit onus ius ſuum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis ſuae releuatur, ſi in eius quaſi poſſeſſione ſit: *L.* 23. *C. de prob.* *L. vlt. C. de rei vind.* non, ſi aduerſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis. arg. *L.* 8. §. 3. *ff. ſi ſeru. vind.* Contrariam tamen ſententiam ob gloſſae auctoritatem fere vbique in foro triumphare, iam ab aliis obſeruatum eſt. Brunnem. ad *L.* 9. *C. de ſeruit.* Carpz. *Lib.* 1. *Reſp.* 67. (*p*)

(*p*) Vid. Gundlingiana, vbi diſſert. peculiari hoc argumentum expeditur.

§. 1139. Ex iure *pignoris* naſcuntur duae actiones praetoriae, *Seruiana* & *quaſi Seruiana*. * §. 7. *Inſt. h. t.* Pignoris.

* His ſimilia interdicta *Saluianum* & *quaſi Saluianum* perſonalia ſunt, & de illis infra erit agendi locus.

§. 1140. *Seruiana* datur locatori praedii ruſtici aduerſus colonum, & quemcunque poſſeſſorem rerum pro mercede pignori ſiue expreſſe ſiue tacite obligatarum, ad res illas perſequendas. §. 7. *Inſt. h. t.* Actio Seruiana.

§. 1141. Quemadmodum ergo haec actio tantum ad vtilitatem locatoris praedii ruſtici comparata eſt: ita *quaſi Seruiana* vel *hypothecaria* generalis eſt, daturque, pignore iam conſtituto, (§. 819.) cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam poſſidentem, ad rem illam vna cum fructibus & acceſſionibus perſequendam. * §. 7. *Inſt. h. t. L.* 16. §. 3. *ſequ. ff. de pign. & hypoth.* Quaſi Seruiana vel hypothecaria.

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, ſi aduerſus tertium inſtituatur haec actio. Quamuis enim rei electio ſit, malitne rem tradere, an debitum ſoluere: *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. & hyp. L.* 12. §. 1. *ff quib. mod. pign vel hypoth. ſolu.* actori tamen cum tertio poſſeſſore nullum intercesſit negotium, ex quo in perſonam agere posſit, ad ſoluendum, quod alius ex contractu debet.

§. 1142.

Actiones praeiudiciales.

§. 1142. Hae ſunt actiones *in rem. Paulliana* enim, quam huc refert Imp. §. 6. *Inſt. h. t.* mere perſonalis eſt. L. 38. §. 4. *ff. de vſur. Interdicta* quoque, vti infra demonſtrabitur, omnia in perſonam ſunt. *L.* 1. §. 3. *ff. de interd.* Solae ſuperſunt actiones *praeiudiciales*, quae & ipſae in rem eſſe dicuntur. §. 13. *Inſt. h. t.*

Quaenam ita dicantur?

§. 1143. Sunt vero actiones *praeiudiciales*, (q) quibus de ſtatu hominum diſceptatur, veluti ſi quaeritur, ſeruus aliquis ſit, an liber? quod iudicium *cauſſa liberalis* dicitur; *tit. ff. de lib. cauſſ.* libertusne, an ingenuus? *L. vlt. ff. ſi libert. ing. eſſe dicatur.* ſitne partus agnoſcendus, nec ne? *L.* 3. §. 1. *ff. de agnoſc. & al. part.*

Ex liberali cauſſa.

§. 1144. Ex *liberali cauſſa* agit vel dominus contra ſeruum, qui ſe pro libero gerit, vt in ſeruitutem reuocetur; vel ad libertatem proclamans aduerſus eum, qui ipſum ſeruire

(q) ConſulendusHerm, Vulteius cap. 3. *diſceptat. ſcholaſt.* p. 29. ſeq. praeiudicium eſt iudicium praecedens, de re aliqua ad ſequentem aliquam cauſſam ita pertinens, vt priore illo iudicio de hac quoque, ſequente iudicium ante factum intelligatur. Natura harum actionum ex fine, & poteſtate perſpicitur. ille eſt, quod inſtituantur propter ſtatum, praeſertim vero ob commoda & incommoda, quae ex ſtatu naſcuntur. Theophili definitionem expoſuit Donellus de *action.* p. 259. §. 8.

ſeruire cogit, vt liber declaretur. *tit. ff. de lib. cauſſ.* L. 1. *C. de aſſert. toll.* Quia ergo ſeruus eſt in claſſe rerum: (§. 77.) prior actio reuera eſt ipſa rei vindicatio. Et quia in poſteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in ſe eſſe, illa negatoriae quodammodo ſimilis eſt. Simile quid de altero praeiudicio, libertus quis ſit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit aduerſus libertum, pro ingenuo ſe gerentem, actio haec confeſſoriae; ſin ingenuus contra eum, qui iura patronatus iniuſte in ſe exercet; negatoriae ſimillima habetur.

§. 1145. Actio *de agnoſcendo partu* datur vxori repudiatae aduerſus maritum, qui praegnantem repudiauit, ad partum agnoſcendum atq; alendum vel patri aduerſus matrem repudiatam, vt partus ſuus declaretur: vel ipſi filio contra parentes, vt agnoſcatur & alatur. § 13. *Inſt. h. t. tit. ff. de agn. lib.* (r) **Actio de agnoſcendo partu.**

§. 1146. Sequuntur actiones *in perſonam*, quae ex *iure ad rem* naſcuntur, (§. 1127.) & alias *condictiones* vocantur. §. 15. *Inſt. h. t.* (s) **Actiones in perſonam.**

§. 1147.

(r) Pertinent huc bina SCta :Plancianum, & aliud D. Hadriani temporibus conditum. illius duo capita iterum proſtabant. de hoc conſule Ren. Botterau *Hadrian. legislator.* p. 195.

(s) Conf. Vulteii *diſcept. ſchol.* c. 4. condictio igitur

Earum natura.

§. 1147. Quum ergo *ius ad rem* ſit facultas, competens perſonnae in perſonam, ad aliquid praeſtandum: (§. 332.) ſequitur, I. vt actiones perſonales non dentur aduerſus quemcumque poſſeſſorem, * ſed aduerſus eum, quocum nobis negotium interceſſit. (§. 768.) L. 25. *pr. ff. de O. & A.* §. 1. *Inſt. h. t.* II. Vt omnes naſcantur ex obligatione, (§. 768.) non quidem naturali tantum, ſed ea, cui vel praetor, vel ius ciuile adſiſtit, (§. 770.) Vnde III. eas vel *ciuiles*, vel *praetorias* eſſe conſtat. §. 2. 3. *Inſt. h. t.*

* Quaedam exceptae ſunt, quae quum ſint perſonales, tamen aduerſus tertium poſſeſſorem dantur, vocatae ideo *in rem ſcriptae*, quales ſunt actio *Paulliana, quod metus cauſſa, noxales, ad exhibendum, aquae pluuiae arcendae*, de quibus ſuo loco.

Quotuplices?

§. 1148. Quumque ex obligatione naſcantur hae in perſonam actiones: (§. 1166. 2.) ea vero aliquis nobis vel immediate ex aequitate vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conuentione ſcilicet vel delicto obligetur: (§. 771. ſequ.) actiones quoque in perſonam partim ex aequitate, partim ex lege, partim ex facto obligatorio proficiſcuntur.

§. 1149.

tur eſt actio in perſonam ex obligatione profecta. Harum quaedam ſunt certi & incerti, quaedam directae & contrariae. vid. idem p. 487. *iuriſpr.*

§. 1149. Ex ſola aequitate rarius leges; plerumque praetor vel aedilis actiones concedunt. Huc pertinet I. actio *ad exhibendum*, ex ſola aequitate ſine facto obligatorio nata, *L.* 3. *§. pen. ff. L.* 7. *C. ad exhib. L.* 2. *§.* 5. *ff. de aqu. quot. & aeſtiu.* quae datur illi, cuius ſpeciatim intereſt, aduerſus quemcumque poſſeſſorem, (§. 1171.*) ad rem mobilem, de qua lis eſt, eiusque cauſſam, exhibendam, vel ſi dolo non exhibeatur, ad praeſtandum id, quod intereſt. *L.* 3. *§.* 9. *L.* 9. *§. pen. L.* 10. *ſequ. ff. ad exhib.* II. Actio in factum *de edendo*, *L.* 4. *§.* 1. *L.* 10. *§.* 1. *ff. de edendo*, quae datur aduerſus argentarios ad edendas rationes, vel praeſtandum id, quod intereſt. *L.* 4. *pr. L.* 6. *ff. de edendo.* I. Actiones ex ſola aequitate natae, ad exhibendum, de edendo.

§. 1150. Ex aequitate ſola etiam naſcuntur III. pleraque *interdicta*, quae prohibent, ne vis fiat ei, qui re ſua vti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis.* Interdicta prohibitoria.

§. 1151. Praeterea IV. & *reſtitutiones in integrum* (*t*) ex ſola aequitate * dantur. Quae enim negotia ſtricto iure rata eſſent, ea praetor, aequitate motus, reſcindit, (*u*) data reſtitutione Reſtitutiones in integrum.

(*t*) Qui has pro exceptionibus venditant, manifeſto errant; vtut enim per exceptionis modum proponantur, vim tamen actionis habent. Auerani *interpr. iur.* libr. 2. c. 10.

(*u*) Ponit enim reſtitutio ſtatum cauſſae amiſſum, demon-

tutione in integrum iis, qui metu, dolo, aetate, abſentia, ſtatus mutatione, vel alienatione iudicii mutandi cauſſa facta in captionem inciderunt. *L.1. L.2. ff. de reſtitut. in int.*

* Fundamentum earum eſt ſola aequitas, quae ius ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum; veluti vim, dolum quamuis haec delicta eſſe nemo dubitet: ſed ob aequitatem: quae non patitur vnum ab altero hoc modo laedi, & hunc cum eius damno locupletiorem fieri. Hinc praetor directe non punit vim, & dolum, ſed reſtituit metu doloque circumuentum, quia laeſus eſt, non reſtituturus, niſi laeſio probaretur. Quamuis ergo vis & *dolus* delicta ſint: non tamen reſtitutiones proprie ex his delictis, ſed ex aequitate naſcuntur.

§. 1152.

demonſtrante Marano in *paratit.* h. t. huius redintegrationis fundamentum eſt aequitas: haec eſt praetexta praetoris, vt, quae iure directo & ſtricto valebant, *rata non haberet.* Directo enim obligationem ſemel amiſſam, quaeque iure ciuili valebat, reſtituere nequibat. nulla enim inſtructus erat poteſtate legislatoria, adeoque ius abrogare non licet ipſi, dum id ſaltim temperat, ac in mitius corrigit, adiuuat, ſupplet. Hoc modo recte refellitur Titius, qui hic fluctus excitabat, vid. Gundling. π. h. t p. 339. quumque hoc ratione ſpiret plurimum aequitatis, cauſſam amiſſam in priorem reſtituit ſtatum, minima non curans, nec parua neligens. Ceterum diſtinctio in remedium reſcindens & reſciſſorium ex ignorantia iuris Romani orta. v. Strauch ad L. *deciſion.* diſſ. 3. c. 1.

§. 1152. Huius generis eſt 1. actio, *quod metus cauſſa*, quae a praetore datur laeſo per iuſtum metum, (x) eiusue heredibus, (y) aduerſus eum, qui metum intulit, (non eius heredes, §. 1038. 2.) omnemque rei amiſſae poſſeſſorem, (§. 1147. 2.*) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam, (z) vel, ni arbitrio iudicis reſtituatur, in quadruplum. (a) *L.* 9. §. 8. *L.* 12. *L.* 14. §. 7. *ff. quod met. cauſſ.* §. 27. *Inſt. h. t.* Quod metus cauſſa.

§. 1153. Eiusdem generis eſt 2. actio *de dolo* De dolo malo.

(x) Qui eſt trepidatio mentis, inſtantis vel futuri periculi cauſſa. l. 1. π. h. t. vel timor maioris malitatis. l. 5. π. h. t. conf. & Hert. vol. 2. *opuſc.* t. 3. p. 433.

(y) Quia damnum ortum ex metu: hinc actio quoque ad heredes extenditur Noodt ad π. h. t. ne damnum in patrimonio ſentiant.

(z) Nam apud metum inferentem neque ius cogendi, neque acceptandi; ceſſante acceptatione ceſſant conuentiones. Puſendorff de I. N. & G. lib. 3. c. 6. §. 10. quem a Grotio abeuntes, ſequuntur Gundling de *efficientia metus* cap. 1. §. 36. Schult. ad π. h. t. §. 5. apud Romanos in negotiis b. f. omnis exulabat metus, donec & Ciceronis temporibus L. Octauius hoc de ſtricti iuris negotiis ſtatueret. Gundling l. c. c. 3. §. 4. p. 59. contra heredes vero datur, ſi aliquid ad eos peruenerit, vel ſi rem conſumſerint, Noodt. ad π. h. t.

(a) Id quod ſub conditione factum exiſtimat Oldendorp, nam poenalis haec actio non eſt, Gundling l. c. c. 6. §. 22.

dolo malo, (*b*) quae datur in ſubſidium dolo circumuento, eiusue heredi, aduerſus decipientem, (non eius heredem §. 1038.) ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa reſtituendam, vel, ni reſtituatur, in id, quod intereſt. *L.* 1. *L.* 13. *ff. de dolo malo*.

Minoribus & abſentibus datae. §. 1154. Eadem aequitate praetor 3. minoribus viginti quinque annis laeſis, (*c*) eorumque heredibus reſtitutionem dat contra eos, cum quibus negotium geſtum eſt, eorumque heredes, vt integrum ius ſuum recipiant. *L.* 13. §. *vlt. L.* 12. *L.* 14. *L.* 24. §. 8. *L.* 28. *ff. de minor*. Quae actio nomine ſingulari deſtituitur. 4. Abſentibus reipublicae cauſſa contra

(*b*) Diſquutiendum ante omnia contra DD. contractus omnes b. f., ſiue incidiſſet dolus, ſiue cauſſam dediſſet, fuiſſe nullos, quod clare oſtendit Noodt de *forma emend. doli mali*. hinc in negotiis b. f. dolo circumuentis praetor non ſubuenit, quia actio ex contractu locum inuenit, vel actio nullitatis ob dolum, vel exceptio; in ſtricti iuris autem negotiis praetor deceptos extra ordinem iuuat. ſubſidiaria igitur, quur haec dicta actio facile patet, Gundling in π. h. t. §. 13. ſeq.

(*c*) Huc referenda lex Laetoria, de qua ſupra, eratque plebiſcitum, ceu ex Vaillantio probare nititur Gundling c. 1. p. 366. probanda interea adcurate erat aetas minoris, idque de momento in momentum currebat. quod aliquo modo illuſtrari poterit e Baylii diſſert. ſur le iour. & hanc reſtitutionem minori, doctori iuris, competere putat Weſtenb. in pr. π. h. t. §. 8.

tra praeſentes, vel praeſentibus contra abſentes concedit actionem *reſciſſoriam*, de qua ſupra §. 1133. Reliquae reſtitutiones in integrum 5. ob capitis deminutionem, & 6. alienationem iudicii cauſſa factam, quia hodie extra vſum ſunt, praeteruehimus.

§. 1155. Ex aequitate ſola naſcitur V. *condictio ſine cauſſa*, de qua ſupra. (§. 993.) & denique VI. *actio Paulliana*, ſeu *renocatoria*, * quae datur creditoribus, miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, eorumque heredibus, aduerſus quoscunque poſſeſſores, (§. 1147.*) fraudis conſcios, eorumque heredes, quanquam ignaros, qui ex cauſſa lucratiua poſſident, ad id, vt res in fraudem creditorum alienatae cum omni cauſſa reſtituantur. §. 6. *Inſt. h. t.* Similes his ſunt actiones *Fauiana* & *Caluiſiana*, de quibus infra. (§. 1291.) Condictio ſine cauſſa & actio Paulliana.

* Fundamentum huius actionis ſola eſt aequitas: non maleficium. Si enim ex delicto naſceretur haec actio, conueniri nulla ratione poſſent poſſeſſores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiſerat, cui ius ciuile ante creditorum concurſum rerum ſuarum alienationem permittebat. *L. 26. ff. de contrah. emt.*

§. 1156. A *lege* (§. 1108.) ἀμέσως datur II. *condictio ex lege*, quae competit, quoties obligatio, noua lege introducta, nec, qua actione experiundum ſit, expreſſum eſt. *L. vn. ff. de condict. ex lege.* (d) Sic donatarius aduerſus II. Condictiones ex lege.

Kk 3 donan-

(d) Has condictiones enumerat Vultei. *iuriſpr.* lib. 2. c. 17.

donantem agit *ex L. 35. §. vlt. C. de don.* (§. 461.) donator aduerſus donatarium ad reuocandum id, quod vltra modum donatum eſt, ex *L.* 21. *ff. de don.* (§. 462.) contrahens vltra dimidium laeſus aduerſus laedentem ad reſcindendum contractum ex *L.* 2. *C. de reſc. vend.* &c. (§. 910. 2.)

III. Ex obligatorio facto.

§. 1157. Mediate ex *facto obligatorio* naſcuntur actiones vel *ex conuentione*, vel ex *delicto*. (§. 1148.) Quumque *conuentiones* in *pacta* & *contractus*; (§. 774.) pacta in *nuda*, & *non nuda* (§. 777.) diuidantur: ex pactis nudis olim nulla actio naſcebatur. (§. 778.) Hodie alii inde concedunt condictionem ex ſtipulatu, alii condictionem ex lege, alii *condictionem ex moribus*. B. Hub. *Prael. ad Dig. lib. 2. tit.* 14. §. 11. Schilt. *Exerc.* 8. §. 5. (e) Sed nomine actionis non opus eſt, quum ſatis conſtet, actionem dari.

Et quidem pacto legitimo & adiecto.

§. 1158. Pactum *non nudum* vel *legitimum* eſt, vel *praetorium*, vel *adiectum*. *Legitimo* lex; *praetorio* praetor adſiſtit. (§. 778. **) Ex *legitimis* ergo omnibus naſcitur *condictio ex lege* de qua §. 1156. Adiecta eamdem pariunt actionem, quae ex contractu b. f. cui inſunt, oritur. *L.* 7. *§.* 5. *ff. de pact.* L. 69. *ff. pro ſoc.* L. 79. *ff. de contr. emt.* L. 4. *ff. de leg. commiſſ.* L. 6. *ff. de in diem add.*

§. 1159.

(e) Repetenda hic, quae tradit Hert. paroem. 8. 9. 10. Sutholt diſſ. 12. p. 359. ſeqq.

§. 1159. *Praetoria* pacta ſunt *hypotheca*, *conſtitutum*, & *pactum iureiurando firmatum*. (§. 778. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, & tamen ius in re producit, (§. 339. **) naſcuntur actiones non perſonales, ſed reales, *Seruiana* & *quaſi Seruiana* vel *hypothecaria*, de quibus ſupra. (§. 1139. ſequ.) (*f*) Ex pacto *conſtituti* * actio *de conſtituta pecunia*, perſonalis, datur creditori, contra eum, qui pacto conſtituit ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet, eiusue heredem, ad ſoluendum id, quod conſtitutum eſt. §. 9. *Inſt. h. t.* Ex conſtituto.

* Hodie, qui pro alio conſtituit, a fideiuſſore non differt, quia inter pactum & ſtipulationem ratione effectus nulla eſt differentia. Nec amplius in vſu eſt *actio receptitia*, quae dabatur creditori aduerſus argentarium, pro ſe alioue conſtituentem, eiusue heredem, ad rem quamcumque ſiue fungibilem, ſiue non fungibilem, quae conſtituta ſit, ſoluendam. Theoph. *ad* §. 8. *h. t.* Salmaſ. *de modo vſur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de conſtituta pecunia transfudit Imperator *L.* 2. *C. de conſt. pec.* (*g*)

(*f*) Conf. Donellum ad h. t. p. 214.

(*g*) Weſtenberg in pr. *ꝛ*. h. t. p. 402. Vultei. *iuriſpr.* p. 518. Schulting *iuriſpr. anteiuſt.* p. 269. quur haec actio ex pacto nudo data, probat Donell. l. c. p 221. conſtitutum idem, quod definitum, deliberatum, Gronou. *obſeru.* lib. 1. *obſ.* 1. Fabrotus in *not.* ad Theoph. conſtitutum nonniſi in diem fieri adfirmat, cui contradixit Salmaſ. de

Ex iureiurando:

§. 1160. Pacti iurati iure ſtricto non maior effectus erat, quam nudi. *L.* 35. §. 1. *ff. de iureiur.* Sed ei adſiſtebat praetor, actionemque *in factum ex iureiurando* dabat ei, qui reo deferente voluntarium iusiurandum praeſtiterat, ſibi deberi, adverſus deferentem, ad ſoluendum id, de quo iuratum fuerat. §. 11. *Inſt. h. t.* (*h*)

Ex contractibus.

§. 1161. Sequuntur *contractus*, iique vel *veri*, vel *quaſi contractus.* (§. 779.) *Veri* vel *nominati* ſunt, vel *innominati:* (§. 780.) nominati vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *conſenſuales.* (§. 781.)

Ex realibus.

§. 1162. *Reales* ſunt quatuor, *mutuum, commodatum, depoſitum, pignus.* (§. 792.) Ex *mutuo* datur *condictio certi ex mutuo*, (*i*) de qua §. 797. Ex *commodato actio commodati*, dire-

de M.V. p. 720. Cuiacius in *paratit.* h. t. conſtitutum vocat contractum; Gundling vero in Gundlingian. part. 20. p. 485. pactum dicit, non geminatum, ſed deliberatiſſimum.

(*h*) Conf. Vulteii *iuriſpr.* p. 520. vbi requiſita huius actionis enumerat. pauciſſimis delibanda, quae tradit Hanſen de *iureiurando veterum* tom. 5. *theſ. antiq. Roman.* Graeuii p. 797. ſeqq.

(*i*) Q. an qui aleatori pecuniam mutuo dedit, habeat condictionem hanc? quod negat Sutholt diſſ. 13. p. 380. vti nec ad id, quod ludo amiſſum, competit actio; immo ſi ſolutum ſit, etiam repeti poteſt, exceptis ludis virtutis & honeſtae recreationis cauſſa adinuentis. conf. Barbeyrac *tr. du jeu.*

directa & *contraria*, de qua §. 804. ſequ. Ex *depoſito actio depoſiti*, *directa* & *contraria*, de qua §. 815. ſequ. Ex *pignore* actio pignoratitia vel contra, de qua §. 825. De *Saluiano* & *quaſi Saluiano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. 1163. Ex *verborum obligationibus* naſcitur *actio certi & incerti ex ſtipulatu*, de qua §. 835. Ex *litterarum obligatione condictio ex chirographo*, de qua §. 895. **Ex verbalibus & literali.**

§. 1164. Contractus *conſenſuales* ſunt *emtio venditio*, ex qua naſcuntur actiones *emti venditi*, de quibus §. 913. ſequ. & ex aedilitio edicto actiones *redhibitoria* & *quanti minoris*: (§. 914. *) *locatio conductio*, ex qua dantur actiones *locati conducti*, de quibus §. 928. ſequ. contractus *emphyteuticus*, qui producit *actionem emphyteuticariam directam* & *contrariam*, de qua §. 940. ſequ. *ſocietas*, ex qua fluit actio *pro ſocio*, de qua §. 952. denique *mandatum*, ex quo oritur *actio mandati directa* & *contraria*, de qua §. 963. ſequ. **Ex conſenſualibus.**

§. 1165. Hactenus *contractus nominati*. Ex *innominatis* omnibus (§. 780.) vna ac generalis *actio in factum* vel *praeſcriptis verbis* naſcitur, *L. 5. §. 1. ſequ. ff. de praeſcr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, ſed *praeſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat*, *L. 6. C. de tranſact.* daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui ſe viciſſim daturum facturumque promiſit, ad praeſtandum, quod **Ex innominatis.**

promiſit, vel, ni praeſtet, in id quod intereſt. *L. 5. §. 1. ſequ. ff. de praeſcr. verb.* Quo etiam *condictio cauſſa data cauſſa non ſequuta* pertinet, de qua ſupra. (§. 993.)

Ex quaſi contractibus.

§. 1166. Sequuntur *quaſi contractus*, quales ſunt *negotiorum geſtio*, ex qua naſcitur actio *negotiorum geſtorum*, *directa* & *contraria*: (§. 973. ſequ.) *tutela*, ex qua naſcitur *actio tutelae*, *directa* & *contraria*, (§. 977. ſequ.) *hereditatis communio*, ex qua naſcitur actio *familiae erciſcundae*. (§. 983.) *rei communio*, ex qua oritur actio *communi diuidundo*. (§. 984.) *hereditatis aditio*, ex qua naſcitur *actio perſonalis ex teſtamento*. (§. 987.) *indebiti ſolutio*, vnde *condictio indebiti*. (§. 992.) *receptio rerum* a nautis, cauponibus, ſtabulariis facta, vnde *actio in factum de recepto*, de qua (§. 1121.) *curatio funeris*, ex qua *actio funeraria* datur ei, qui ſumtus in funus alienum fecit, eiusque heredi, aduerſus eum, ad quem res pertinet, eiusue heredem, ad impenſas reſtituendas, *L. 14. L. 15. ff. de religioſ.* (k)

Ex delictis.

§. 1167. Proxima ſunt *delicta*, (§. 1157.) eaque vel *vera*, vel *quaſi delicta*. (§. 1035.) Illa

(k) Confer. Gutherius de *iure manium ſeu de ritu, more & legibus priſci funeris* tom. 12. *theſ. antiq. Roman. Graec.* p. 1079. & Kirchmann de *funer.* c. 20.

Illa iterum vel *publica*, vel *priuata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. (§. 1036. ſeq.) De publicis infra titulo 18; de extraordinariis ad pandectas; de priuatis hic erit agendum.

§. 1168. Talia ſunt *furtum*, ex quo *condictio furtiua* (§. 1063.) & *actio furti*. (§. 1064.) *Rapina*, vnde actio *vi bonorum raptorum*, & *actio furti*. (§. 1077.) *Damnum iniuria datum*, quod vindicatur actione ex *L. Aquilia*. (§. 1087. 1111.) *Iniuria*, vnde competit *actio iniuriarum ciuilis* & *criminalis praetoria*, (§. 1102. ſequ.) & actio ex *L. Cornelia de iniuriis*, vel *ciuilis* itidem, vel *criminalis*. (§. 1106. ſequ.) **Iisque tum veris priuatis.**

§. 1169. Ex vero etiam delicto ſunt I. actio *de albo* (*l*) *corrupto*, quae cuiuis e populo dabatur aduerſus eum, qui quid in albo praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos. *L. 7. pr. ff. de iurisdict.* II. Actio, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius nouum iniquum ſtatuerat, vel impetrauerat, ad id, vt ipſe eodem vti cogeretur. **Et ex aliis factis illicitis.**

(*l*) Ita dictum, quod Romani ſcribentes in tabellis dealbatis, atramento vel encauſto vterentur, hoc modo omnia in publico adfigenda erant ſcripta. hinc vox *albi* generale nomen. ſic v. g. dicitur album meretricium. Salmaſ. de M. V p. 678.

tur. *L. 1. §. 1. ff. quod quisque iur.* (*m*) III. Actio poenalis, (*n*) data actori vel reo contra aduerſarium, ius dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. *L. vn. ff. ſi quis ius dic.* IV. Actio *in factum*, quae datur actori aduerſus eum, qui in ius vocatum vi exemit, ad id, quanti ea res ab actore aeſtimatur. (*o*) *L. 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius voc.* V. Actio *in factum* contra eum, per quem factum eſt, quo minus quis in iudicio ſe ſiſtat, ad id, quod intereſt. *L. 3. pr. ff. de eo per quem fact. erit.*

Qualia & hac §. recenſentur.

§. 1170. Eodem pertinent VI. *actio in factum de calumniatoribus*, (*p*) quae datur ei, cui calumnia nocitum, non eius heredi, (§. 1039. 2.) *L. 4. ff. de calumn.* aduerſus eum, qui accepit pecuniam, vt calumniae cauſſa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *L. 1. pr. ff. eod.* VII. Condictio *ob turpem cauſſam*, de qua ſupra iam actum. (§. 993.) VIII. Actio *de ſeruo corrupto*, qua dominus, eiusue heres,

(*m*) Conf. Schulting in protis n. p. 209.

(*n*) Hanc actionem non eſſe popularem oſtendit Schulting l. c. §. 3. h. t. licet alia probatione vti malit Gundling in n. h. t. p. 156.

(*o*) Adcurate hanc actionem expoſuit Iac. Gothofredus in *animaduerſ. iur.* c. 1.

(*p*) Conſulendus Deſ. Heraldus in *animaduerſ. ad ius Att. & Rom.* lib. 2. c. 15.

res, agit aduerſus eum qui ſeruum corrupit, in duplum. §. 23. *Inſt. de action.* IX. Actio *in factum* contra eum, qui falſum modum vel per ſe vel per alium renunciauit, ad id, quod intereſt. *L.* 1. *pr. L.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *ff. ſi menſor falſ. mod.*

§. 1171. Ex delicto porro ſunt X. actio *rerum amotarum*, (§. 1045.) XI. actio *de ſuſpectis tutoribus*, (§. 302.) actio *de rationibus diſtrahendis*, (§. 263.) de quibus omnibus iam ſupra actum. Nec non ſequente.

§. 1172. Haec de *veris delictis*: ex *quaſi delictis* omnibus communis competit *actio in factum*, de qua diximus §. 1114. 1116. 1119. Ex quaſi delictis.

§. 1173. Haec ergo prima eſt actionum diuiſio: (§. 1128.) Altera haec eſt, quod aliae ſint *rei perſequutoriae*, quibus perſequimur id, quod e patrimonio noſtro abeſt. (*q*) *L.* 35. *pr. ff. de O. & A. Poenales*, quibus perſequimur poenam legibus conſtitutam: *L.* 7. *ff. de ru. expon. aliae mixtae*, quibus partim poenam legibus conſtitutam, partim, quod intereſt, perſequimur. §. 16. *Inſt. h. t.* Secunda actionum diuiſio in rei perſequutorias, poenales & mixtas.

§. 1174. *Rei perſequutoriae* ſunt I. reales omnes, de quibus ſupra a §. 1129. ad §. 1145. actum: II. actiones ex contractibus, de quibus §. 1161. ſequ. excepto depoſito miſerabili, Rei perſequutoriae.

(*q*) Donellus ad h. t. p. 288. n. 5.

rabili, ex quo actio contra inficiantem & ex dolo in duplum datur. (§. 812.) §. 17. *Inſt. h. t.* III. *condictio furtina*, (§. 1063.) & *actio rerum amotarum*. (§. 1045.) L. 7. §. 1. 2. *ff. de cond. furt.* L. 25. §. 2. *ff. rer. amot.*

Poenales & mixtae. §. 1175. *Poenales* ſunt actiones quaedam ex delicto, veluti *actio furti, de albo corrupto*, & ſimiles: §. 18. *Inſt. eod. Mixtae*, actio *vi bonorum raptorum*, (§. 1077. ſequ.) actio ex *lege Aquilia* (§. 1088. ſequ.) actio de legatis, venerabilibus locis vel eccleſiae relictis, quae contra heredem inficiantem vel moroſum in duplum datur. §. 19. *Inſt. h. t.*

Actiones in ſimplum duplum &c. §. 1176. Tertio omnes actiones vel *in ſimplum*, vel *in duplum*, vel *in triplum*, vel *in quadruplum* conceptae ſunt. §. 21. *Inſt. h. t.*

In ſimplum. §. 1177. In *ſimplum* agunt, quicunque rem perſequuntur: adeoque I. omnes actiones rei perſequutoriae (§. 1173.) in ſimplum dantur, §. 22. *Inſt. h. t.* nec non II. actiones quaedam poenales, & mixtae, poſtquam annus elapſus eſt: veluti *actio de calumniatoribus:* (§. 1170. 6.) *actio vi bonorum raptorum.* (§. 1075.)

In duplum. §. 1178. In *duplum* quaedam ab initio conceptae ſunt, vti actio *furti nec manifeſti*, (§. 1059.) & *ſerui corrupti*: (§. 1170. 8.) quaedam ex poſtfacto vel inficiando creſcunt, veluti *actio ex L. Aquilia* (§. 1094.) actio depoſiti

poſiti miſerabilis: (r) (§. 813.) vel aut inficiando, aut differendo ſolutionem, vti actio de legatis venerabilibus locis vel eccleſiae relictis. (§. 1175.)

§. 1179. In *triplum* actio dabatur aduerſus eum, qui maiorem vera aeſtimatione quantitatem libello conuentionis inſeruit, vt ex hac cauſſa viatores, id eſt, exſequutores litium ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. * *§.24. Inſt. h. t.* In triplum.

* Solitos enim viatores & exſequutores litium ſportularum quantitatem proportione ſortis temperare, & ſi vſque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere: obſeruat Theoph. *d. §.24. Inſt. h. t.*

§. 1180. In *quadruplum* ſimiliter quaedam actiones poenales ſtatim ab initio conceptae ſunt, veluti *actio furti manifeſti*, (§. 1064.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. 1170. 6.) actio *vi bonorum raptorum*, (§. 1077.) & *condictio*, quae dabatur aduerſus exſe- In quadruplum.

(r) Id quod ex iure poſt edictum perpetuum introducto, ortum. Schult. *iuriſpr. anteiuſt.* p. 771. quum olim omnis actio depoſiti denegati duplo punita. Ian. Vinc. Grauina ad LL. XII. T. ex iure praetorio deſcendit pariter infamiae poena intuitu depoſiti. Hofmann ad LL. XII. T. p. 171. Olim quoque poena dupli perſequebantur dolum in contractibus commiſſum, ſi quis ea, quae nominauit, non praeſtiterat.

exſecutores litium, qui ſportularum nomine plus iuſto exegerant. *§. 25. Inſt. h. t.* Vnica actio *quod metus cauſſa* ab initio in ſimplum datur, & ſi reus arbitrio iudicis rem non reſtituit, in quadruplum. (§. 1152.) *§. 27. Inſt. h. t.*

Vſus earum actionum hodiernus.

§. 1181. Hodie, quum pleraque delicta reſp. perſequatur, neque mores noſtri ferant, vt poena pecuniaria actori adplicetur, denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant, actiones poenales in duplum, triplum, quadruplum fere extra vſum ſunt, niſi quod ob legata piis corporibus relicta non exſoluta, in duplum condemnari heredem, memini. Conf. cel. Thomaſ. *Diſſ. de exiguo act. poenal. vſu in foris Germ.*

Quarta diuiſio in actiones bonae fidei, ſtricti iuris, arbitrarias.

§. 1182. Quarto actiones quaedam ſunt *bonae fidei*, quaedam *ſtricti iuris*, quaedam *arbitrariae*. §. 28. 31. *Inſt. h. t.* Quam diuiſionem vt intelligamus rectius: ſciendum, apud praetores & magiſtratus ordinarie non niſi *quae in iure ſiunt*, & quae litis conteſtationem antecedunt, peracta: reliqua delegata fuiſſe vel *iudicibus*, vel *arbitris*, L. 15. *pr. ff. de re iudic.* qui de facto cognoſcerent, & ex formula a magiſtratu praeſcripta ferrent ſententiam. V. C. Ger. Noodt *de Iuriſdict. lib.* 1. *cap.* 8. (s)

§. 1183.

(s) Conf. omnino Car. Bretus, vir doctus, in *ordine*

§. 1183. Quum ergo quaedam negotia tam ſtricti iuris eſſent, vt vltra, quam conuentum, adiudicari nihil poſſet, (*t*) quaedam ſua natura aequitatem iudicis deſiderarent: in illis iudex dabatur cum formula: ***Si paret, Titium centum ex ſtipulatu debere, tu illum in centum condemna.*** Hic ergo nec vſuras, nec quidquam aliud adiudicare poterat iudex pedaneus, formula praetoris circumſcriptus. Ad iudicium, teſte Cicerone, hoc modo veniebant, vt totam litem aut obtinerent, aut amitterent. Cic. *pro Q. Roſc. cap.*4. Seneca *de Beneſ. lib.*3. *cap.*3. Et hae actiones, ex quibus cum hac formula dabatur iudex, *ſtricti iuris* vocabantur. **Natura & origo actionum ſtricti iuris.**

LI §. 1184.

ordine iudiciorum perantiquo cap. 12. p. 30. & de arbitris c. 19. p. 53. licet notante Hotomanno ad Cic. cap. 3. *or. pro Quinct.* iudex & arbiter aliquando iidem.

(*t*) Immo ne latum vnguem a vocum ſono recedit, licet dura ſint omnia, doluſque adpareat & metus; niſi denuo praetor imploratus nouas de hiſce det exceptiones, quas per ſe nec dare poteſt iudex, nec adtendere. Vid. erudita diſſ. Andreae de *vſu pract. action. b. f. & ſtricti iuris* p. 4. eſt ergo ſtrictum, quod alteri plus non concedit, quam eſt nuncupatum verbis, litteriſue expreſſum; vno verbo: in his iudex fines nudorum verborum plane non egreditur. Quomodo autem his ſtricti iuris negotiis inſint pacta, docere nititur N. C. B. de Lyncker *praeſcript. publ.* 11. p. 10. ſeqq.

Bonae fidei.

§. 1184. In his negotiis, (*u*) quae magis ex aequo definienda videbantur; praetor certam ſummam non exprimebat formula: ſed ex contractibus conſenſualibus ita arbitrum dabat: *Si paret, Titium Maeuio ex locato debere, tum, quantum Titium Maeuio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur.* In actionibus ex fiduciae contractu natis loco verborum *ex fide bona* adhibebatur formula: *Vti inter bonos bene agier oportet:* in actione rei vxoriae: *Quantum aequius melius.* Cic. *de Offic. lib. 3. cap.* 17. Hic ergo vſurae, fructus, & ſi quid aliud aequum & bonum videbatur, adiudicari ab arbitro poterant. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benefic.*

(*u*) Bona fides hic fraudi non opponitur, quae in omnibus adeſſe debet contractibus; ſed opponitur ſtricto, duro. atque ſic ſumi bonam fidem notarunt V. C. Burmannus ad Petron. c. 12. & Duker ad Flor. lib. 2. c. 1. Neque bonae fidei iudicia ſunt, quae ex bono & aequo deſcendunt; neque interpretatio ex bono & aequo hic locum habet. Sed liberum iudicis arbitrium, aequitatem ob oculos habentis, non verba nuda & ſtrictum ius, hic totum negotium conficiunt. ſententiam fert, non prout lex iubet, aut obligatio in litteris verbiſue conſiſtens, ſuadet; ſed prout aequitas eum impellit & circumſtantiae poſtulant. Cl. Andreae l. c. §. 5. hoc liberum iudicium, *aequitatem, aequum & bonum* adpellarunt. Quintil. ed Burmanni p. 935. & qui plura dant tum Andreae, tum P. Faber lib. 1 *ſemeſtr.* c. 24.

neſie. lib. 3. *cap.* 3. Hae vero actiones omnes dicebantur *bonae fidei.*

§. 1185. Nonnunquam & ita dabatur arbiter, vt liceret ei, quantum reſtituendum ſit, aeſtimare, & ſi non pareret reus, tunc vel iuriiurando in litem locus, vel arbitro facultas eſſet, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: *Si paret Titium Maeuio metus cauſſa quid extorſiſſe, tum tu, quantum Titius Maeuio dare oporteat, aeſtima, & ſi arbitrio tuo non reſtituet, in quadruplum illum condemna.* Vel: *Si paret Titium Maeuii veſtem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit: tum, quantum in litem Maeuius iurarit, tanti Titium condemna.* Sigon. *de Iudic. Rom. lib.* 1. *cap.* 24. Et hae actiones dicebantur *arbitrariae.* Arbitrariarum.

§. 1186. Hinc recte definiuntur *actiones bonae fidei*, quod ſint actiones, in quibus iudici, (olim arbitro,) conceditur, ex bono & aequo aeſtimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat. *§.* 30. *Inſt. h. t.* *Actiones ſtricti iuris*, in quibus poteſtas iudicis olim formulae, iam conuentioni partium adſtricta eſt. *L.* 99. *ff. de V. O.* *Actiones arbitrariae*, in quibus iudici, (olim arbitro,) ex aequo & bono aeſtimare licet, quantum dari fieri oporteat: ſi vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in maius fieri poteſt. *§.* 31. *Inſt. h. t.* Et hinc Theophilus *d. §.* 31. ἰδικῶς ἐγ- Differentia harum actionum.

 κλῆσθαι,

κεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, propriam hanc earum actionum naturam eſſe, ait. *(x)*

Actiones b. f. recenſitae.

§. 1187. Actiones *bonae fidei* ſunt I. omnes ex contractibus conſenſualibus ortae, veluti *emti venditi, locati conducti, emphyteuticaria, pro ſocio, mandati.* II. Ex contractibus realibus actiones *commodati, depoſiti, pigneratitia.* III. Ex contractibus innominatis actio *praeſcriptis verbis*, ex permutatione, & aeſtimatoria. IV. Ex quaſi contractibus actiones *negotiorum geſtorum, funeraria, tutelae, familiae erciſcundae, communi diuidundo.* V. Ex actionibus in rem ſola *hereditatis petitio. §. 28. Inſt. h. t.*

Item ſtricti iuris.

§. 1188. Actiones *ſtricti iuris* ſunt *condictio certi ex mutuo, actio ex ſtipulatu, condictio ex chirographo, condictio indebiti, actio ex teſtamento*, quae tamen ambiguae quodammodo naturae videtur. *L. 5. ff. de eo, quod cert. loc. iunct. L. 87. §. 1. ff. de legat. 2.* Et reliquae, quae nec b. f. nec arbitrariae ſunt.

§. 1189.

(x) Hinc recte Franc. Broeus ad §. 28. *inſt.* h. t. diſcrimen actionum bonae fidei & ſtricti iuris in eo poſuit, quod actiones b. f. tales ſtatim ab initio ſint; arbitrariae vero tum demum tales fiant, quum dolus aut contumacia rei adcedit, actorue aliam eligit actionem; ibi de dolo, contumacia, actionis electione noua iudex arbitrari debet.

§. 1189. Arbitrariae denique ſunt I. actiones omnes *in rem*, de quibus §. 1129. ſequ. excepta *hereditatis petitione*, (§. 1187.) II. *actio quod metus cauſſa*, III. *actio de dolo*, IV. *actio ad exhibendum*, V. *actio de eo quod certo loco*, VI. *actio redhibitoria*, VII. *actio finium regundorum*, VIII. *actiones Flauiana & Caluiſiana*, quae competunt patrono eiusque heredibus, contra quemcunque poſſeſſorem, eiusque heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata reuocandas. *L.* 1. §. 11. 12. 26. *vlt. ff. quae in fraud. patron.* **Et arbitrariae.**

§. 1190. Singularis natura eſt actionis *ex ſtipulatu de dote*. Quum enim antea vxori ad repetendam dotem competeret *rei vxoriae* actio, quae erat bonae fidei: (§. 1184.) Iuſtinianus eam transfudit in actionem ex ſtipulatu, ita, vt qualitates actionis vxoriae cum ea communicaret. Atque inde fit, I. vt ſit *bonae fidei*, II. vt mulieri detur, etiamſi nulla ſtipulatio interuenerit, III. vt mulieri ſimul competat tacita hypotheca in mariti bonis, & priuilegium, vt omnibus creditoribus mariti praeferatur. *L. vn. C. de rei vx. act.* §. 29. *Inſt. h. t.* **Actionis ex ſtipulatu de dote natura ſingularis.**

§. 1191. Ceterum multum inter actiones *bonae fidei* & *ſtricti iuris* intereſt. I. In illis compenſatio fiebat ipſo iure; in his oppoſita exceptione doli: quod tamen nouo iure ſublatum. §. 30. *Inſt. h. t. L. vlt. C. de compenſ.* II. **Effectu vt b. f. & ſtricti iur. actiones differant?**

In illis ob dolum contractus videtur nullus, in his exceptionem ſuggerit. §. 7. *pr.* & §. 3. *ff. de dolo malo.* III. In illis res deperditae aeſtimabantur, quanti res fuerat vſque ad ſententiam; in his quanti fuerat vſque ad litis conteſtationem. *L.* 3. §. 2. *ff. commod.* IV. In illis vſurae ex mora debebantur, etiam non promiſſae; in his ex ſtipulatione. L. 1. & L. 3. C. L. 32. §. 2. L. 17. §. 4. *ff. de vſur.* V. In illis pacta in continenti contractui adiecta producunt ex illo contractu actionem: in his non producunt. L. 7. §. 5. *ff. de pact.*

Nec non actiones arbitrariae.

§. 1192. Nec minus ab *actionibus bonae fidei* & *ſtricti iuris* differunt *arbitrariae.* I. In illis condemnatio fit ſimpliciter, in his, *εἰ μὴ μεσιτείᾳ καὶ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ῥεὸς καταστήσῃ, ſi arbitrio iuſſuque iudicis reus non reſtituat.* Theophil. §. 31. *Inſt. h. t.* II. In actionibus *ſtricti* iuris condemnatio fit ſecundum conuentionem partium; in his ex arbitrio iudicis. §. 31. *Inſt. h. t.*

In libello certa quantum licet ſumma exprimenda.

§. 1193. Quamuis vero in actionibus *onae fidei* & *arbitrariis* permultum relictum ſit iudicis arbitrio: opera tamen danda, vt & actione, ſi fieri poſſit, certa ſumma exprimatur, & iudex certae pecuniae vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta actum ſit. * §. 32. *Inſt. h. t.*

* Rem

:m enim certam actor libello exprimere ne-
uit, ſi vel actio ipſa ſua natura eſt alternatiua,
. 75. §. 7. *ff. de V. O.* vel reo ius electionem
ibuit, alterutrum faciendi, vti in *L. 2. C. de*
ſc. vend. vel iudicium eſt vniuerſale, e. g. ſi
ereditas petitur. *L. 7. ff. ſi pars her. pet.*

§. 1194. Non licet ergo *plus* petere, quam-
, qui *minus* intentione ſua complexus eſt,
.m ad eum pertinet, ſine periculo agat, &
ierſarius eodem iudicio in reliquum con-
nnari poſſit ex conſtitutione D. Zenonis
). §. 34. *Inſt. h. t.* Immo & is, qui per er-
em aliud pro alio intendit, in eodem iu-
io libellum emendare poteſt, ad ſententiam
ue. *L. 4. §. fin. ff. de nox. act. L. 4. & L. 41.*
le petit. hered. (y) — Pluris & minoris petitio.

§. 1195. *Plus* autem aliquis *petit* vel *re*, ſi
iorem ſummam vel partem petat, quam de-
ur: vel *tempore*, ſi ante diem vel conditio-
n petat: vel *loco*, ſi quod quis certo loco
dari ſtipulatus eſt, alio loco petat: vel
uſa, qui quid abſciſſe petit, quod alter-
iue promiſſum, vel ſpeciem petit, quum
ius promiſſum. § 33. *Inſt. h. t.* (z) — Qui dicuntur plus petere.

§. 1196. Et olim quidem, qui plus petie-
, cauſſa cadebat, neque reſtituebatur in in-
rum, niſi vel minor eſſet, vel alia iuſta
ſſa praetorem moueret. *d. §. 33.* Poſtea — Ii olim cauſſa cadebant.

) Adde Huberi *praelect. ad inſtit.* h. t. n. 35.
) Adi Car. Breti *ordinem perantiq. iudicior.*
. 75.

Zenoniana conſtitutione cautum, vt ſi plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expenſas. §. 10. *Inſt. de exc. L.* 12. *C. de plus petit.* Sin plus re vel cauſſa intentione ſua actor complexus ſit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. §. 33. *Inſt. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur condictio de eo quod certo loco ad id, vt iudex arbitretur, quid alter alteri praeſtare teneatur.

Quid hodie obtineat? §. 1197. Vſu fori hodierno diſcrimen inter actiones bonae fidei & ſtricti iuris plerisque locis ceſſat, in Germania ſaltim huius diſtinctionis vſus vix vllus ſupereſt ob *Rec. Imp. anni* 1600. *§. ſo viel nun.* Iis locis, vbi iuris Romani ſanctior cuſtodia eſt, effectus illius differentiae etiamnum vigorem habent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent. Sand. *Deciſ. lib.* 3. *tit.* 14. *Defin.* 1. Arbitrium vero iudicis hodie nusquam eo pertingit, vt ob contumaciam reum in quadruplum condemnare poſſit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie cauſſa cadit: ſed reus abſoluitur ab inſtantia, & actor condemnatur in expenſas litis, adeoque nouum libellum offerre non prohibetur. Chriſtin. *Vol.* 1. *Dec.* 266. Emendare libellum vſque ad concluſionem licet, (*a*) eatenus, vt ne genus actio-

(*a*) Mutari poſſe libellum ante L.C. docent Gail, Berlich. vid. Klock *vol.* 2. *cameral. relat.* 17 n. 7. mutato

actionis mutetur: Mutare vero non licet poſt litis conteſtationem, niſi reſtituantur expenſae, & lis de nouo inchoetur. Brunnem. *Proc. Ciu. cap.* 5. *n.* 17. Sand. *Deciſ. lib.* 1. *tit.* 4. *def.* 2.

§. 1198. Sequitur poſtrema actionum ſumma diuiſio, quod aliis ſolidum; aliis minus quam ſolidum conſequamur. Solidum ordinarie perſequimur: minus quam ſolidum I. actione *de peculio*, de qua tit. ſequ. §. 1220. quippe quae tantum competit in id, quod in peculio eſt. §. 36. *Inſt. h. t.* — Quinta actionum diuiſio. Aliis ſolidum conſequimur.

§. 1199. Minus etiam, quam ſolidum, II. ob *compenſationem* conſequimur, quae ſummam debitam, pro quantitate concurrente ipſo iure minuit. (§. 1006. 5.) §. *pen. Inſt. h. t.* — Aliis minus quam ſolidum veluti ob compenſationem.

§. 1200. Ac denique III. ob *beneficium competentiae*, (*b*) quod eſt ius ſingulare, quod ob neceſſitudinem ſingularem, militiam, beneficium, vel calamitatem perſonis quibusdam — Beneficium competentiae.

mutato libello nouo iudicio opus eſſe ſtatuunt Meuius dec. 76. n. 5. part. 6. Ludouici *einl. zum ciuil-proceſs* c. 9. §. 44. Noli tamen confundas mutationem & emendationem libelli, quod nonnulli faciunt. Bergeri atque Riuini doctrinas hac de re examinat Gundling in D. p. 220.

(*b*) Conf. Lyncker de *grauam. extraiud.* c. 3. part. 2. §. 48. p. 189.

conceſſum eſt, vt non queant in plus conueniri, quam quantum facere poſſint. *§. 37. Inſt. h. t. L. 16. L. 30. ff. de re iud. L. 137. ff. de reg. iur.* Ex quo ſequitur vt hoc priuilegium perſonale ſit, quod nec heredibus, nec fideiuſſoribus prodeſt. *L. 24. ſequ. ff. de re iud. L. 63. §. 1. ff. pro ſoc.*

Quód quibusdam competit ob neceſſitudinem. §. 1201. Ob *neceſſitudinem* hoc beneficium competit I. parentibus, II. patronis, *L. 16. L. 17. ff. de re iud.* III. fratribus, &, IV. quia etiam ſocii loco fratrum ſunt, (§. 943.) ſociis, actione *pro ſocio* inter ſe agentibus, *L. 16. ff. de re iud. L. 63. ff. pro ſoc. §. 36. Inſt. h. t.* V. coniugibus, *L. 17. L. 20. ff. de re iud.* VI. ſoceris. *L. 21. L. 22. pr. ff. eod.*

Ob militiam. §. 1202. Ob *militiam* VII. militibus, *L. 7. & L. 18. ff. de re iud.* quod fruſtra doctores ad nobiles, clericos, cauſſarum patronos, ſcholarum doctores proferunt. Richt. *Deciſ.* 24. §. 2.

Ob beneficium. §. 1203. Ob *beneficium* VIII. donatoribus competit, qui non conueniuntur a donatario, niſi deducto aere alieno. *L. 19. §. 1. ff. L. 49. L. 50. de re iud.*

Ob calamitatem. §. 1204. Denique ob *calamitatem* id beneficium competit IX. exheredatis, & qui ſe paterna hereditate abſtinuerunt, *L. 49. ff. de re iud. L. 2. pr. ff. quod cum eo, qui in al. pot.* & X. iis, qui bonis ceſſerunt. §. 40. *Inſt. h. t. L. 4. ff. de ceſſ. bon.*

TIT.

TIT. VII.

ʒVOD CVM EO, QVI IN ⁊IENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

:205. HActenus de actionibus generatim: ſunt vero & quaedam, quae cantur *adiectitiae*, quae tanquam genus plu- ; ſub ſe ſpecies continent. Sic actio *quod* *ſſu* genus eſt: quia datur *condictio certi* *od iuſſu*, *actio emti quod iuſſu*, *condictio* *ſtipulatu quod iuſſu*, &c. Connexio.

§. 1206. Tales ſunt, quae ex facto non no- o, ſed alieno, naſcuntur. Quamuis enim :mo vel alteri, vel pro alio ſtipulari, (§. 834.) eoque ex facto alterius alteri nec actio, nec ›ligatio, nec dominium oriri poſſit: aliud men obtinet circa *filiosfamilias* & *ſeruos*, ob ıitatem perſonae, quam vinculum poteſtatis ficere intelligitur. (§. 469. ſequ.) Actiones ex facto alieno natae.

§. 1207. Obligatur vero pater & dominus : facto filiifam. vel ſerui, non ex illicito (L. 4. 2. *ff. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt neg.* *ſt. eſſe dic.*) ſed ex contractu, L 2. *pr. ff. eod.* . 39. *ff. de O. & act.* vel I. quod iuſſit, vel, I. quod negotio praepoſuit, III. vel quod eculium adeſt, vel IV. quia in rem verſum ſt. Ex prima cauſſa oritur actio *quod iuſſu*, Veluti filii vel ſerui.

ex

ex ſecunda *exercitoria* & *inſtitoria*, ex tertia *tributoria* & de *peculio*, ex quarta de *in rem verſo*.

Actio quod iuſſu. §. 1208. *Iuſſum* proprie eſt parentum & dominorum. (§. 955. 5.) Iuſſiſſe ergo videntur, qui vel teſtato, vel per epiſtolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel ſpecialiter in vno contractu iuſſerunt, mandarunt, geſtumue ratum habuerunt. *L.* 1. §. 1. 3. 4. 6. *ff. quod iuſſu.*

Eius natura. §. 1209. Quo facto praetor dat actionem *quod iuſſu adiectitiam*, (§. 1205.) ei, quocum filius vel ſeruus patris vel domini iuſſu contraxit, contra patrem dominumue in ſolidum. §. 1. *Inſt. h. t.* Quamuis iure nouo directe & ciuiliter contra patrem vel dominum iubentem ex contractu, eius iuſſu inito, agi poſſit. *§. vlt. Inſt. h. t.*

Actiones exercitoria & inſtitoria. §. 1210. Deinde commerciorum cauſſa repertae actiones *exercitoria* & *inſtitoria*. *Exercitor* vero eſt, ad quem quotidianae nauis ſeu propriae, ſeu conductae, obuentiones & reditus pertinent. §. 2. *ff. h. t. L.* 1. §. 15. *ff. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magiſtro nauis naui praepoſitus eſt, vt ei totius nauis cura incumbat, is *magiſter nauis* adpellatur, ſiue ſit liber, ſiue ſeruus, isque, ſiue proprius, ſiue alienus. L. 1. §. 1. 3. 4. 5. *ff. eod. Inſt. h. t. Inſtitor* denique eſt, qui tabernae ad emendum vendendumque praeponitur, cuius-

ſcumque ſit conditionis vel aetatis. L. 18. *de inſtit. act.*

§. 1211. Eſt ergo *exercitoria* actio adie- Exercitoriae natura.
titia, (§. 1205.) quae a praetore datur ei, qui
m magiſtro nauis (non cum nauta L. 1. §. 2.
eod.) iis de rebus, quarum cauſſa naui prae-
poſitus eſt, contraxit, L. 1. §. 8. 9. 12. *ff. de
exerc. act.* eiusue heredi, aduerſus exercitorem
eiusue heredem, vel plures exercitores in ſoli-
dum, L. 1. §. *vlt.* L. 2. L. 3. *ff. eod.* ad prae-
ſtandum id, quod ex contractu debetur. *§.* 2.
Inſt. h. t.

§. 1212. *Inſtitoria* & ipſa adiectitia, (§. Et inſtitoriae.
1205.) datur ei, qui cum inſtitore iis de re-
bus, quarum cauſſa praepoſitus eſt, contraxit,
L. 5. §. 11. *ſequ. ff.* L. 3. *C. de inſtit. act.* eius-
ue heredi aduerſus eum, qui praepoſuit,
eiusue heredem, vel plures praeponentes in
ſolidum, L. 13. §. *vlt. ff. eod.* ad conſequen-
dum id, quod ex contractu debetur. *§.* 2.
Inſt. h. t.

§. 1213. Sed de his actionibus adhuc ob- An & magiſter nauis & inſtitor conueniri poſſint?
ſeruandum, I. magiſtros etiam nauium & in-
ſtitores directe conueniri poſſe ex contractu
ſuo, quamdiu naui vel negotiationi praeſunt,
non autem finito officio, L. *vlt. ff. de inſt. act.*
ſi vel fidem ſuam pro dominis obſtrinxe-
rint, L. 67. *ff. de procur.* vel falſi fuerint ex-
ercitores vel inſtitores. Sand. *lib.* 3. *tit.* 7.
def. 1.

§. 1214.

An & dominus poſſit agere cum iis, qui cum inſtitore vel magiſtro contraxere?

§. 1214. II. Poſſe quidem eum, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore agere, non autem hunc aduerſus eos, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxerunt, niſi aliter rem ſuam ſeruare nequeat. L. 1. L. 2. *ff. de inſt. act.* L. 1. *§.* 18. *ff. de exerc. act.* Ergo contra praepoſitos agit actione conducti vel mandati, ſi ſint liberi homines.

Ius nouum.

§. 1215. III. Nouo iure etiam directe agi poſſe aduerſus exercitores vel dominos tabernae. (§. 1210.) *§. vlt. Inſt. h. t.*

Vſus fori.

§. 1216. Vſu fori hodierno, ſaltim in Belgio, aduerſus plures exercitores vnius nauis, vel dominos vnius tabernae, non datur amplius actio in ſolidum. Grot. *lib.* 2. *de I. B. & P. cap.* 11. *n.* 23. Vinn. *ad* L. 4. *ff. h. t.* Struu. *Exerc.* 20. *§.* 12.

Actio tributoria.

§. 1217. *Tributoria* actio a tribuendo dicitur. *Tribuere* vero hic idem eſt, ac diſtribuere. Si enim filiusfamilias vel ſeruus, ſciente patre vel domino, negotiatus fuerat: creditoribus filii vel ſerui ſatisfactionem exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculiares pro rata diſtribuere.

Eius natura.

§. 1218. Quod ſi is dolo malo inaequaliter tribuerat: praetor creditoribus dabat actionem *tributoriam* adiectitiam, (§. 1205.) contra patrem vel dominum, dolo malo inaequa-

liter

: tribuentem, eiusque heredem, * (L. 7. *lt.* L. 8. L. 9. *ff. de tribut. act.*) vt merces rata tribuantur. §. 3. *Inſt. h. t.*

uamuis enim haec actio non aliter, quam olo interueniente competat: tamen non eſt e dolo. *L. 8. ff. de tribut. act.* Id eſt creditores uamuis agere nequeant, niſi dolo inaequali-:r tributum ſit, tamen non agunt ad punien-um dolum, ſed ad rem perſequendam, adeo-ue & aduerſus heredem recte agunt.

§. 1219. Quia autem ſeruis hodie non vti-r ad negotiandum in mercibus peculiari, & filii familias negotiantes pleruimque ınt patria poteſtate: vſum, ſane huius onis vel nullum vel rariſſimum eſſe ırtet. **Vſus hodiernus.**

§. 1220. Eiusdem fere naturae eſt actio *de ulio. Peculium* quid ſit, & quotuplex, iam ra explicauimus. (§. 473. ſequ.) Quod ſi s itaque cum filio familias vel ſeruo con-:erat: actio aduerſus patrem vel dominum ı iubentem ex eo contractu non dabatur, filio vel ſeruo eſſet peculium profectitium. Tunc enim praetor concedebat actionem ectitiam *de peculio* iis, qui cum ſeruo vel ›fam. contraxerant, aduerſus dominum vel remfamilias, in id, vt ſoluat quantum eſſet ›eculio, §. 4. *Inſt. h. t.* §. 10. *Inſt. de action.* ducto prius, quod ipſi domino vel patri, non fratribus in eiusdem patris poteſtate **Actio de peculio.**

conſti-

conſtitutis debebatur. L. 9. §. 2. 3. L. 6. *pr. ff. de pecul.*

* De caſtrenſi enim & quaſi caſtrenſi ipſe filius tanquam paterfamilias tenetur. (§. 478. 1.) *L.* 18. *ff. de caſtr. pec.* De aduentitio pater conuenitur, non actione de peculio, ſed tanquam legitimus filii adminiſtrator. (§. 480.) *L.* 6. *&* *L. vlt. C. de bon. quo lib.*

Eius vſus hodiernus.

§. 1221. Huius quoque actionis, quatenus ad ſeruorum contractus pertinet, nullus hodie vſus eſt. Quod attinet ad filios, noſtris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iisque datis, patria poteſtas fere ſoluitur. Vbi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum inſtitui poſſe, non negauerim.

Actio de in rem verſo.

§. 1222. Denique adiectitiae qualitatis eſt actio *de in rem verſo. In rem* vero patris vel domini *verſum* cenſetur, quidquid neceſſario vel vtiliter impenſum eſt a filio vel ſeruo, quoque domini vel patris patrimonium auctum eſt. *L.* 3. §. 1. 2. *ſeqq. ff. de in rem verſo.*

Eius natura.

§. 1223. Quum ergo aequitati aduerſetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (§. 968.) Praetor iis qui cum filiofamilias vel cum ſeruo contraxerant, actionem *de in rem verſo* dat contra patrem vel dominum, in id, quod & quatenus in rem verſum eſt. §. 4. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 4. *ff. de in rem verſo.*

§. 1224.

. 1224. Et hactenus quidem perinde eſt, SC. Macedoniani origo.
quis cum ſeruo contraxerit, ſiue cum filio-
lias. Circa hunc vero ſingulare quid oc-
it, quod *SCto Macedoniano* inuectum,
mus. Quum enim Macedo quidam, foe-
tor improbus, pecuniam filiis familias in-
s nominibus (Horat. *lib.* 2. *Epiſt.* 1. *v.*
.) crederet, & ſaepe materiam peccandi
s moribus praeſtaret: ſub Claudio Imp.
cit. *lib.* 11. *Annal. cap.* 12.) ſenatui pla-
, *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecu-
dediſſet, etiam poſt mortem parentis eius,
in poteſtate fuiſſet, actio petitioque dare-
vt ſcirent, qui peſſimo exemplo foenera-
nullius poſſe filiifamilias bonum nomen,
ectata patris morte, fieri.* L. 1. *pr. ff. de
Maced.* (*a*)

uetonius autem ad Veſpaſianum huius Sčti
iginem referre videtur; nam c. 11. *auctor*,
quit, *ſenatui fuit decernendi -- neue filiorum fa-
lias feneratoribus exigendi crediti ius vnquam
:* hoc eſt, *ne poſt patrum quidem mortem.* Vt
tur Tacitum cum Suetonio, ſcriptores gra-
ſimos inuicem concilient, ſtatuunt hoc
um ſub Claudio latum, a Veſpaſiano fuiſſe
etitum; ita Cl. Weſtenberg in *pr. w.* p. 431.
Schulting ad Iul. Paull. p. 278. & Torrentius
Suet. alia vero via Cl. Heinecc. in *antiquit.
m.* p. 254. cum P. Fabro p. 142. *ſemeſtr.* ince-
re maluit, vt Claudio haec lex tribuenda ſit
tam-

Axiomata de illo. §. 1225. Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non in gratiam filii mutuum accipientis factum, ſed in gratiam patris, & in odium foeneratorum. II. SC. hoc praebere exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam; non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere.

Conſectaria ex axiom. 1. §. 1226. Ex primo ſequitur, I. filium huic exceptioni fruſtra renunciare; *L. 29. C. de pact. L. 40. ff. de condict. indeb.* II. renunciare contra poſſe patrem vel expreſſe, quo caſu actio quod iuſſu locum habet, vel tacite, debitum agnoſcendo vel ſoluendo. *L. 13. ff.*

L. 2.

---

tamquam principi A.V.C. 800., quo anno Veſpaſianus conſul fuit, adeo vt Suetonius hanc legem Veſpaſiano, tamquam conſuli tribuat. Quibus tamen obſtare videtur cap. 4. eiusdem *Suet.* in Veſpaſ. praeſertim quum haec lex ſaepius repetita fuerit. ſaltim Terent. in Phormione: Ge. Non ratio, verum argentum deerat. De. Sumeret alicunde. Ge. alicunde. nihil eſt dicto facilius. De. poſtremo ſi nullo alio pacto, fenore. Ge. hui dixti pulcre, ſiquidem *quiſquam crederet te viuo.* ad quem locum Eugraphius: *negauit* licere filiofamilias mutuam pecuniam credi. Adcedit, quod Scholiaſtes Horatii ad ſat. 1. 11. ſcribat *non licere per SCta* (ſcil. repetita) tironibus fenerari. conf. Grot. *flor. ſparſ.* p. 118. & Wiſſenb. ad π. p. 303. fallitur interea Theophilus, ubi hoc SCtum ab improbo quoquam filiofamilias dictum comminiſcitur.

L.2. C. de SC. Maced. III. Ceſſare exceptionem, ſi pecunia in rem patris verſa ſit. *L.7. §. 12. ff. eod.* IV. Filium teneri, ſi peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe habeat. (§.478.1.) *L.1.§.3. L.2.ff.h.t.* V. Nec non ſi ſe patremfamilias eſſe, mentitus ſit, *L.1. C. eod.* VI. vel ſi creditor eum filiumfamilias eſſe neſciuerit. *L. pen. ff. h.t.* VII. Vt maior illud SC. non opponere poſſit minorenni vel pupillo. *L.3. §.2. ff. de SC. Maced.*

§. 1227. Ex ſecundo infertur, VIII. filium patremue, ſi ſoluerunt, id, quod ſolutum, condicere non poſſe, tanquam indebitum. (§. 988.) *L. 40. ff. de condict. indeb. L.10. ff. de SC. Maced.* **Ex ſecundo.**

§. 1228. Denique ex tertio axiomate colligendum, ceſſare hanc exceptionem, I. ſi pecunia credita in res vtiles, veluti in ſtudia, modo ne vltra modum, *L.7.§.13. ff. eod.* vel II. ſi res aliae praeter pecuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC. * *L.7. §.3. ff. eod.* **Ex tertio.**

* Quo pertinet contractus *mohatra* barbaro nomine dictus, quando quis pecuniae indigo merces cariori pretio credit, vt iis viliore pretio venditis pecuniam conficiat. Valer. *Diff. vtriusque fori, tit. Negotiatio, Diff. 2. pag.* 595. Stryk. *Caut. contr. Sect. 2. cap. 1. §.31.* qui contractus & ad palliandam vſurariam prauitatem, & ad eludendum SC. Macedonianum inuentus eſt.

TIT. VIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Connexio. §. 1229. Actiones ſuperiore titulo explicatae ad contractus cum ſeruis vel filiis familias initos pertinent. (§. 1205.) Ex delicto filii vel ſerui nec pater obligatur, nec dominus. (§. 1034.) Poterat tamen olim vterque, (§. 139.) & iure nouo ſaltim dominus ex ſeruorum delictis priuatis * conueniri noxaliter.

* Ob publica enim ipſe ſeruus plectitur, *L* 4. *C. de noxal. act.* *L.* 2. *C. de accuſ.* neque dominus offerendo aeſtimationem damni a ſeruo dati publicae diſciplinae vigorem ſiſtere poteſt. *L.* 17. §. 18. *ff. de Aedil. edict. L.* 200. *ff. de V. S.*

Quid noxia & noxa. §. 1230. *Noxia* dicitur damnum quocumque priuato ſerui delicto datum: (§. 1081.) ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſeruus, *noxa* vocatur. §. 1. *Inſt. h. t.* Actio vero *noxalis*, qua vel damni aeſtimatio, vel ſerui deditio a domino petitur. *pr. Inſt.* & *L.* 1. *pr. ff. h. t.* (a)

Actionum noxalium natura. §. 1231. Quum ergo ex quocumque delicto priuato naſcatur: (§. 1229. ſequ.) conſequens eſt, I. vt & haec actio ſit *adiectitia*, eius-

(a) Adde Wiſſenbach, ad π, h. t. §. 27.

:sque tot ſpecies, quot ſunt delicta priuata. ide dantur actiones noxales furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, iniuriarum, c.

§. 1232. Quumque alternatiue ad reſarcendum damnum, vel ſeruum noxae dandum atur: (§. 1229.) ſequitur, II. vt hae actios ſint in rem ſcriptae, (§. 1147.*) & hinc oxa ſequatur caput. §. 5. *Inſt. h. t.* III. Vt ſeras poſt delictum manumiſſus, ipſe conueniendus ſit, adeoque actio noxalis ceſſet. *L. 4. an ſeru. pro ſuo facto. L. 15. ff. de condict. irt.* multoque magis, IV. ſi ſeruus obierit iem ſupremum. Noxa caput ſequitur.

§. 1233. Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto ſerui priuato (§. 1231. 1.) laeſi unt, aduerſus dominum (*b*) vel quemcumque ſerui poſſeſſorem, (§. 1232. 2.) ad hoc, vt vel damnum reſarciat, vel ſeruum noxae dedat. *pr. Inſt. h. t.* Quomodo agatur noxaliter.

§. 1234. Idem & circa maleficia filiorumfamilias olim obtinebat, (§. 1229.) qui & ipſi noxae dari poterant a patre, (*c*) (§. 138.) ſaluo illis manumiſſis iure ingenuitatis. (*d*) (§. An & ob delicta filiorum familias?

 91. 5.)

(*b*) Huc facit illud Agathoclis, quod refert Grot. in *flor. ſparſ.* p. 54.

(*c*) Quod liquet e L. 5. § *pen. π.* de O. & A. l. 3. §. 4. *π.* de *lib. hom. exhib.*

(*d*) Vid. Schult. *iuriſpr. anteiuſt.* p. 637. n. 10. & ibid. Pithoeus n. 9. Salmaſ. de *mod. uſur.* c. 18.

91.5.) *Collat. leg. Moſ. & Rom. tit.* 2. §. 3. Sed id iure nouo mutatum. Pater ergo hodie nec directe nec noxaliter ex filii maleficio priuato conuenitur, §. *vlt. Inſt. h. t.* ſed contra ipſum filium agitur, eoque condemnato datur actio iudicati de peculio aduerſus patrem. * L. 3. §. 11. *ff. de pecul.* L. 33. 34. 35. *ff. h. t.*

* Rationes huius iuris iam reddidimus ſupra (§. 1120. *) qui §. hie omnino conferendus.

Vſus hodiernus. §. 1235. Addimus poſtremo, huius tituli hodie vſum plane nullum eſſe in foris noſtris, ſiquidem & ſerui proprii vel adſcriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt, (§. 85.) ipſi ex delictis ſuis conueniuntur, & ſi non habent, vnde ſoluant, corpore & corio ſoluant. L. 1. §. *vlt. ff. de poen.*

TIT. IX.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

Quid pauperies? §. 1236. **V**Ti liberi homines *damnum*; ſerui & olim filiifamilias noxiam inferre dicuntur: ita quadrupes facere dicitur *pauperiem.* (§. 1081.) Pauperies itaque eſt *damnum, ſine iniuria facientis* (§. 36. *) *datum.* L. 1. §. 3. *ff. h. t.* (a)

§. 1237.

(a) Feſtus: *pauperies damnum dicitur, quod quadrupes facit.*

§. 1237. Quia tamen & beſtias ſecundum naturam communem viuere, idque faciendo iuri naturae ſatisfacere exiſtimabant: (§. 36.) pauperiem tum demum factam aiebant iureconſulti, ſi quadrupes non prouocata, ſed proprio motu, contra naturam * damnum dederit, *pr. Inſt.* L. 1. §. 4. *ff. h. t.* ita enim quaſi deliquiſſe cenſebant beſtiam. Non autem, ſi ſecundum naturam damnum dederit, e. c. gramina depaſcendo. L. 14. §. *vlt. ff. praeſcr. verb.* Quando locum habebat haec actio?

* Hinc ſi fera beſtia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, iudice Quinctiliano, ad ſaeuitiam gignantur, non contra naturam ſui generis damnum dediſſe cenſentur. Dabatur tamen hoc caſu actio vtilis de pauperie, quae & locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. *L.* 4. *ff. h. t.* (*b*)

(*b*) In LL. XII. T. ſaltim quadrupedum mentio fit, quia putante a Coſta h. t. beſtiae illis temporibus in vrbe non tam fuerint frequentes, ac poſtea, luxu ſpectaculorum inualeſcente. Hofmann. ad LL. XII. T. p. 222. Quamobrem neceſſe erat, vt ad beſtias haec actio extenderetur omnes, modo domitae & in cuiusdam dominio eſſent. Bynkershoek de *reb. mancipi* p. 121. Nilque frequentius hac actione erat Romae ob vrbis frequentiam & magnitudinem. Balduinus ad L. L. XII. T. p. 63. Hinc Horatius de frequentia & ſtrepitu in vrbe canit:
Hac rabioſa fugit canis, hac lutulenta ruit ſus.
Ex quibus refellitur Huber in *prael. ad inſt.* p. 340.

Eius natura. §. 1238. Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non inſtigata, nec prouocata, datur actio noxalis, in rem ſcripta, *de pauperie*, domino, eique, cuius intereſt, eiusque heredi aduerſus eum, qui tempore litis conteſtatae quadrupedis dominus eſt, in id, vt vel damnum reſarciat, vel noxae dedat animal: *pr. Inſt. L.* 1. *pr. L.* 3. *ff. h. t.* aut ſi falſo negauerit, ſuum eſſe animal, in ſolidum. *L.* 1. *§.* 15. *ff. h. t.*

Quid ſi quis quadrupedem inſtigarit. §. 1239. Sin inſtigante alio animal fecerat pauperiem: contra inſtigantem dabatur actio ex L. Aquilia *L.* 1. §. 4. *ſequ. ff. h. t.*

Quid ſi quadrupes agrum §. 1240. Si ſecundum naturam agrum depaſcendo nocuerat: competebat actio *de paſtu pecorum*: (c) quae & ipſa noxalis fuiſſe videtur.

340. ſues Romae ſtabulis incluſas ſemper fuiſſe docens. haec actio autem vindicat id tantum damni, quod contra naturam eſt datum. e. g. ſi bos cornupeta vulnus inflixerit, equus calcitro calce conquuſſerit. Etſi vero canes non pertinebant ad quadrupedes; tamen de his actio, non vtilis, ſed ſimpliciter data, idque ex lege Peſulania cum Schultingio ad *Paul.* p. 253. n. 8. deriuandum.

(c) Et hoc caſu dari actionem L. Aquiliae docet Goeddeus de V. S. p. 417. quod vt recte intelligatur, adeundus Schulting. ad *Paull.* p. 253. n. 4. confutandus ſimul erit Iac. Gothofred., qui ad L. L. XII. T. tum demum actionem de paſtu pecoris obtinere cenſet, quando dominus pecora immiſerit. vid. Balduin. ad L. L. XII. T. p. 63.

tur. Paull. *Sent. recept. lib.* 1. *tit.* 15. §. 1. Sin dominus immiſerat beſtiam: actioni ex lege Aquilia locus erat. *L. vlt. C. de leg. Aquil.* Quia id quoque *iniuria*, id eſt damnum iniuria datum. Iuuen. *Sat.* 14. *v.* 151. **depaſcendo nocuerit?**

§. 1241. Denique qui verrem, aprum, canem iuxta viam, vbi iter fit, habet, (*d*) is ei, qui damnum inde ſenſit, in duplum; vel, ſi liber homo occiſus, in ducentos aureos; ſin eidem nocitum, in id, quod arbitratur iudex, tenetur ex edicto Aedilitio. (§. 1112.) *§.* 1. *Inſt. h. t. L.* 42. *ff. de aedilit. edict.* **Actio aedilitia ob feram iuxta viam habitam.**

§. 1242. Vſus fori hodiernus non vbique idem eſt. Iure Saxonico, ſiue fera ſiue manſueta quadrupes pauperiem fecit, damnum ſarcit dominus, per Wergeldum, * niſi confeſtim beſtiam expulerit. *Ius prou. Sax. lib.* 2. *art.* 40. Quibusdam locis ius Romanum obtinet, veluti in Pruſſia. *Ius Prut. lib.* 6. *tit.* 11. *art.* 5. §. 1. De aliis locis conferantur Groenevveg. *de legib. abrog. ad pr. Inſt. h. t. n.* 5. **Vſus hodiernus.**

(*d*) Quod aedilitio edicto prohibitum erat; non licebat ergo iuxta vias in vrbe canem alere, aliudue animal, vel ſolutum ſit, vel ligatum. Sigon. de *iudic.* p. 484. ait quidem Paullus 1. *recept. ſent.* tit. 15. §. 2. praetorem hanc actionem dediſſe, quum tamen hoc aedilibus fuerit proprium. hoc quomodo intelligendum docet a Coſta ad §. 2. *inſt.* de *diuiſ. ſtipul.* & Schulting. ad *Paull.* p. 254. n. 15. & n. 10. 11.

Grot. *iur. Belg. lib.* 3. *p.* 38. *n.* 13. In Friſia, ſi animal antea famoſum fuerit ob feritatem, dominus abſciſſe pro damno praeſtat dimidium eius, quod praeſtandum eſſet ex ſtatutis, ſi homo id dediſſet. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum ſarciendum, aut pecus noxae dandum. *Stat. Friſ. lib.* 2. *tit.* 3. *art.* 4. (*e*)

* Wergeldum maſculi occiſi in Saxonia eſt 20. imperialium; feminae decem. Schilt. *Exerc.* 19. §. 14. *ſequ.*

Pignorationis priuatae origo & indoles.

§. 1243. Ob damnum depaſcendo datum plerisque locis recepta eſt pignoratio, vti vocant, vel incluſio animalis, (iure Romano illicita *L.* 39. *ff. ad L. Aquil.*) in agro deprehenſi, dummodo id ſtatim offeratur iudici rei ſitae. Quo facto, animal tamdiu retineri poteſt, donec damna & expenſas refuderit dominus. Stryk. *Vſ. Digeſt. h. t.* §. 15. In Friſia hac ex parte & eatenus ſeruatur *L.* 39. *ff. ad L. Aquil.* vt ſi is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, ſed cuſtodierit, dominus arbitrio iudicis ad aeſtimationem damni, & ad refuſionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Friſ. ib. art.* 3. (*f*)

§. 1244.

(*e*) Meuius ad ius Lubec. tit. 11. art. 1. l. 3. Hert. vol. 2. *opuſc.* t. 3. p. 437.

(*f*) Haec pignoratio dicitur noxiae ad differentiam

§. 1244. Loco actionis Aedilitiae in duplum conceptae, hodie perſequutio criminalis recepta, & poena pro modo culpae fere eſt arbitraria. Vid. *Conſt. Crim. Carol. art.* 136. (*g*) Vſus actionis aedilitiae.

TIT. X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

§. 1245. Qvum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis eſſent actiones legis, (§. 69.) *L.* 2. *§.* 6. *ff. de O. I.* hae vero per alium explicari haut poſſent, *L.* 123. (*a*) *ff. de R. I.* praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in poteſtate non eſt, adquirat: (§. 482.) *§.* 5. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere poſſe. *pr. Inſt. h. t. & ibi* Vulteius. (*b*) Olim per alium agere non licebat.

§. 1246.

tiam pignorationis, de qua in iure camerali Lyncker de *grauam. extraiud.* p. 67. Thomae de *noxia* animalium c. 23. Schilter in *elem. iur.* h. t. quam vniuerſali Germaniae conſuetudine frequentari adfirmat Meuius P. I. Deciſ. 34. n. 13.

(*g*) Kreſſ. ad *conſt. crim.* p. 281.

(*a*) Huius legis expoſitio multorum diligentiam exercuit. vid. Iac. Gothofr. ad R. I. & Boehmer in *iure eccleſ. proteſt.* vol. 1. p. 914. ſeq.

(*b*) Commendandus hic Carol. Bretus in *ord. per antiq.*

Exceptis paucis caſibus.

§. 1246. Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator, * niſi quis vel pro populo, vel pro libertate (Liu. *lib.* 3. *cap.* 45.) vel pro pupillo, vel ex lege Hoſtilia factus pro eo, qui apud hoſtes erat, vel pro abſente reip. cauſſa ageret. *pr. Inſt. eod.*

* Vnde diriſſima lex XII. tab. *Si morbus aeuitasue vitium eſcit, qui in ius vocat, iumentum dato: ſi nolit, arceram ne ſternito.* Gell *lib.* 20 *cap.* 1. Inde etiam ob morbum ſonticum non admittebatur procurator, ſed *dies diffindebatur*.

Quomodo ex his principiis admitti potuerint procuratores?

§. 1247. Quum vero id admodum videretur incommodum: iureconſulti veteres rationem commenti ſunt, qua & in aliis cauſſis procuratores, ſaluis illis principiis, (§. 1245.) admitti poſſent. Fingebant enim, *procuratorem fieri dominum litis. L.* 4. §. 3. *ff. de alienat. iud. mut. cauſſ. fact. L.* 4. §. *vlt. ff. de adpellat. L.* 22. *L.* 23. *C. de procur. L.* 11. §. 3. *ff. de except. dol. mal.* Alteſerra *de Fict. iur. lib.* 2. *cap.* 13. (*c*)

Dominium litis quale.

§. 1248. Dominium illud litis (*d*) adquiri ordinarie * fingebatur litis conteſtatione, *L.* 4. §. *vlt.*

antiq. iudic. ciuil. c. 16. p. 42. ſeqq. qui huic titulo multum lucis feneratur. Schult. *iuriſpr. vet. anteiuſt.* p. 221. 225. Grot. *flor. ſparſ.* p. 94.

(*c*) Raeuardus ad L. 123. de R. I. ſimul confirmat, hunc ſollemni quadam ratione fuiſſe conſtitutum apud acta.

(*d*) Per litis conteſtationem quoque ex traditis iuris

§. *vlt. ff. de adpell.* ſed praeuio veri domini mandato. L. 1. *pr. ff. de procur.* Hoc inſtar tituli vel cauſſae erat, litis conteſtatio (*e*) inſtar occupationis. Mandabat dominus, vt procurator dominium litis occuparet, ſeque veluti eius dominio abdicabat. Procurator illud occupabat per litis conteſtationem. L. 32. *ff. de procurat.* Hinc & ſententia ferebatur in procuratorem; L. *vn. C. de ſatisdat.* & eidem aeque ac principali adquirebatur actio rei iudicatae, & aduerſario eadem dabatur contra vtrumque. L. 28. *ff. de procur.*

* Extra ordinem & ſatisdatione (*f*) de rato & iudicatum ſoluendo dominium litis & ſine mandato adquirebatur. *L.* 40. §. 3. *ff. de procurator. L.* 43. *L.* 44 *pr. ff. eod.* Sed is tunc non procurator, ſed *defenſor* vocabatur.

§. 1249. Procurator ergo hic eſt, qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato adminiſtrat. L. 33. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* (*g*) — Procurator quid?

§. 1250. Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum eſſet: (§. 1247. ſeq.) — Quis eos conſtituat.

iuris canonici procurator ſit dominus litis. Boehmer in *iure eccleſ. proteſt.* vol. 1. p. 910. §. 18.

(*e*) Putatque Schilter *exercit.* 10. §. 46. hoc dominium per litis conteſtationem, quaſi contractum, tranſire in procuratorem.

(*f*) Boehmer l. c. p. 921. §. 35.

(*g*) Horum & aduocatorum laudes vide apud Lyncker. in *praeſcript. publicis* p. 25.

ſeq.) ſequebatur, (h) I. vt conſtitui poſſent a dominis ſolis, * L. 1. *pr. ff. h. t.* II. nec ab omnibus tamen, ſed ab iis, quibus libera rerum ſuarum eſſet adminiſtratio. Vnde haut conſtituunt furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti, &c.

* Vnde iam patet, cur tutores & curatores non *procuratores*, ſed *actores* conſtituant. Vid. ſupra §. 277.

Qui procuratores eſſe poſſint?

§. 1251. Hinc etiam liquet, III. procuratores eſſe poſſe, quicunque & dominium adquirere, & in foro commode agere poſſunt. Non ergo furioſi, mente capti, infantes. L. 2. §. 1. *ff. de proc.* Non feminae, L. 54. *eod.* milites, L. 8. §. 2. *eod.* minores annis XVII. L. 13. *ff. de manum. vind.* §. 5. *Inſt. qui & ex quib. cauſſ.* ſerui, infames, &c. (i)

§. 1252.

(h) 1. Vt ſententia ferenda in ipſum procuratorem. 2. condemnatus per procuratorem non fiat infamis, 3. principalis pro ſuo principali iudicatum ſolui cauerit. 4. procuratoris culpa noceat domino. 5. prcurator ſibi directam actionem adquirat. 6. poſt dominium litis adquiſitum ſibi alium ſubſtituere poſſit. 7. procurator temere reuocari nequeat. 8. neque hic mandato temere renunciare poſſit. adi Boehmer. l.c. p. 926. ſeqq.

(i) Plura dabit Nicol. Ciſner ad h. t. neque tamen certi ac ordinarii erant procuratores iure r. Schulting. ad h. t. §. 11. L. vero 27. C. h. t. certo foro adſcripti occurrunt. iure canonum

§. 1252. Inde etiam patet, IV. admitti potuiſſe procuratores in cauſſis ciuilibus quibuscumque, *pr. Inſt. h. t.* L. 1. *pen. ff. de proc.* non in criminalibus, L. *pen.* §. 1. *de publ. iud.* niſi reus iam litem conteſtatus eſſet, & poena abſenti quoque infligi poſſet. (*k*) L. 10. *ff. eod.* L. 33. *§. 3. ff. de proc.* In quibus cauſſis.

§. 1253. Quum tamen hoc fictum tantum dominium eſſet: (§. 1247.) V. inferebant, VI. mutuo diſſenſu, §. *vlt. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* VII. reuocatione mandantis ante litis conteſtationem, (poſt illam enim ob §. 1248. cauſſae cognitione opus erat, L. 17. *ſequ. ff. h. t.*) VIII. renunciatione procuratoris tempeſtiue facta, §. 11. *Inſt. de mand.* IX. non autem morte domini, vel procuratoris, quo alia mandata ſoluuntur, §. 10. *Inſt. h. t.* id officium procuratorium ſolui. L. 23. *C. de procur.* (*l*) Quomodo officium ceſſet.

§. 1254.

num clerici maiorum ordinum pariter ab hoc munere excluduntur. a Coſta ad tit. 10. X. de *poſtul.* p. 233.

(*k*) Aut vir ſit illuſtris. Gundling. ad π. h. t. §. 47. Schult. in protis h. t. §. 6.

(*l*) Commemorandae & hic erunt differentiae aduocatorum & procuratorum. illi nimirum ingenio magis, quam corpore laborant: conſtituuntur precibus, non mandato; clientes habent, non dominos; de calumnia iurant, ſuntque digniores procuratoribus. de aduocatis

Vſus hodiernus. §. 1254. Enimuero hodie ſaltim per Germaniam procurator non eſt dominus litis, ſed mandatarius, & hinc plerique effectus dominii litis ceſſant. Concipitur enim in ipſos principales ſententia: actio iudicati non procuratori, ſed ſoli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, ſed contra mandantem: Hinc & libere hodie reuocatur mandatum, tum ante, tum poſt litis conteſtationem. Sed & morte mandantis eius officium exſpirat, niſi mandatum ſimul conceptum ſit nomine heredum, quod neceſſario fieri debet per *Rec. Imp.* 1654. §. 99. D. Boehmer. *Diſſ. de domin. litis cap. 3.* (m)

TIT.

catis ceterum ac eorum honorariis non protrita habet Brummer ad L. Cinciam. Dicendum quoque de Guil. Franckenberg *Schleedriano*.

(m) Habuerunt Germani ſuos quoque procuratores; neque tamen de dominio litis quidquam penes illos inuenias, ceu multis euicit Gundling. in D.h.t. p. 307. ſeq. aduerſus procuratorem negligentem an detur reſtitutio intuitu fatalium vid. Lyncker de grau. extrai. p. 607. De procuratoribus & aduocatis camerae vid. *conceptum ordinat. cameralis* parte 1. tit. 30. ſeqq. Blum. *proceſſ. camer.* parte 1. tit. 10. Deckher in *vindic.* d. t.

TIT. XI.
DE SATISDATIONIBVS.

Cautionum iudicialium ratio.

§. 1255. INtereſt litigantium, ne iudicia fiant eluſoria: & hinc a ſe inuicem *cautiones exigunt.* (*a*)

Cautio quotuplex.

§. 1256. Cautio eſt, qua parti aduerſae praeſtatur ſecuritas, eaque vel *fideiuſſoria* (*b*) eſt, quae & *ſatisdatio* dicitur, (§. 279.) vel *pignoratitia*, vel *nude promiſſoria.* rubr. tit. ff. *qui ſatisd. cog. vel iurato promitt. vel ſuae promiſſ. comm. L.* 1. §. 9. *ff. de collat. bon.* §. 2. *Inſt. h. t.*

Qualis exigi ſoleat.

§. 1257. Ordinarie cauetur *fideiuſſoribus. Pignora* tunc admittuntur, ſi aeſtimatio rei certa ſit: (§. 279.) *iurato* promittunt tum viri illuſtres, *L.* 17. *C. de dign.* tum alii probatae vitae, qui ſe idoneos fideiuſſores reperire haut poſſe, iurant. *Nou.* 112. *cap.* 2. Suae denique promisſioni committuntur poſſeſſores rerum immobilium, (*c*) (§. 389.) *L.* 15. *pr. ff. qui ſatisd. cog.* nec non fiſcus & res-

 publi-

(*a*) Conſule Car. Bretum. c. 28. *ord. perantiq. iudic. ciuil.* p. 79.

(*b*) i. e. ſatisdatur per fideiuſſores, qui an ſatis locupletes ſint, per arbitros datos inueſtigabatur. Schulting in πϛ h. t. §. 3. ad iuratam cautionem quaenam perſonae admiſſae, tradit idem §. 4. Rei, ſi pauperes, aliquando in carcerem compingebantur. Noodt *obſeru.* lib. 2 c. 20.

(*c*) ita tamen, vt ſimul per iusiurandum ſua bona obligent. Gundl. in D. h. t. §. 8.

publica. *L.* 1. §. 18. *L.* 6. §. 1. *ff. vt leg. vel fideic. ſeru. cauſſa cau.* (*d*)

Reus quomodo caueat. §. 1258. Et quidem iure nouo *reus* nec actione perſonali, nec reali conuentus, cautionem *de iudicato ſoluendo* praeſtat, ſed tantum *de iudicio ſiſti*, ſimulque, *quod in iudicio permanſurus ſit ad terminum litis* §. 2. *Inſt. h t.*

Item actor. §. 1259. *Actor* cauet, ſe ſub poena dupli intra duos menſes a tempore exhibiti libelli litem conteſtaturum, eamque ad exitum perſequuturum, &, ſi ſuccubuerit, decimam quantitatis libello comprehenſae partem, impenſarum nomine reſtituturum. *Nou.* 96. *cap.* 1.

Procurator rei. §. 1260. Procurator *rei praeſentis* ex ſua perſona non cauet: ſed reus vel praeſens in iudicio pro eo ſatis promittit, vel extra iudicium pro eo ſatisdat, partim *de iudicatum ſolui*, partim *quod tempore ſententiae recitandae venturus ſit in iudicium.* §. 4. *Inſt. h. t. rei abſentis* procurator cauere tenetur de *iudicatum ſolui* §. 5. *Inſt. eod.* (*e*)

Procurator actoris. §. 1261. Procurator *actoris* mandato inſtructus non cauet: *L.* 1. *C. de proc.* mandato

(*d*) Pariter non cauet diffamatus; qui de alimentis agit, vel in cauſſa matrimoniali litigat: neque mercator in cauſis mercatoriis. Kreſſ. *ſpecim. iurisp.* p. 752.

(*e*) Adde Schilteri *elem. iur.* h. t. p. 592. & qui haec omnia quam clariſſime docet, Vulteius in *iurisſpr.* p. 610.

dato deſtitutus non admittitur, etiamſi ſatis offerat. *L.* 1. *L.* 24. *C. de procur.* Si mandatum quodammodo mancum videatur, vel perſona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino agat, ſatisdat, *dominum rem ratam habiturum* (*f*) §. 3. *Inſt. b. t.* L. 1. *C. L.* 35. L. 40. §. *vlt. ff. de procurat.*

§. 1262. Hodie ordinarie non cauet reus, niſi de fuga ſuſpectus, vel arreſto conſtrictus, vel eius criminis reus, quod poenam capitalem vel corporis adflictiuam non meretur. Tunc enim *de iudicio ſiſti & iudicatum ſolui* cauere iubetur. **Quando hodie cauet reus.**

§. 1263. Actor contra ordinarie cauet *de impenſis litis*, & quidem non de decima illa parte ſummae, quam libello complexus eſt, (§. 1259.) ſed de omnibus, reo, ſi ſuccubuerit, & in impenſas condemnetur, reſtituendis. Iis locis, vbi reconuentioni finita demum conuentione locus eſt, actori etiam iniungitur cautio *de reuocatione*, dummodo reus cauſſam reconueniendi indicet. Procurator non cauet: ſed mandatum offert cum formula *ſub hypotheca bonorum*, quod ſi vitio laboret, idem ſeruatur, quod diximus (§. 1261.) (*g*) **Quando actor.**

 TIT.

(*f*) Singularis eſt ſpecies, quam tradit Hert. vol. 1. *opuſc.* t. 3. p. 371. §. 10.

(*g*) Et quamdiu actor non cauit, tamdiu reus ad reſpon-

TIT. XII. DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEVNT.

Actionibus cur praeſcribatur ? §. 1264. Qvum & iura & actiones in bonis eſſe cenſeantur: (§. 388.) veteres inde collegerunt, vti rerum corporalium dominium tempore exſpirat; (§. 438.) ita & actiones exſpirare, maxime, quum intereſſe videretur reipublicae, ne lites eſſent immortales.

Actiones vel perpetuae vel temp. §. 1265. Quum autem aliae actiones citius, aliae tardius exſpirent: iure Romano aliae *perpetuae*, aliae *temporales* adpellantur. *Perpetuae*, quae triginta annos vel longum ſaltim tempus durant: * L. 3. *C. de praeſcr. 30. ann. Temporales*, quae citius exſpirant.

* Spatium xxx. (a) annorum veteribus erat γενεά, adeoque perpetuum dicebatur, quod xxx. annos

ſpondendum cogi nequit. hinc reus in limine iudicii cautionem ab actore exigat, neceſſe eſt. Mevius P. I. *deciſ.* 13. praeſtanda vero ab omni actore qui immobilia ſub iudicis, coram quo litigatur, iuriſdictione non poſſidet. Stryk V. M. h. t. §. 9.

(a) Inſpergenda hic, quae diſputant Eccardus ad LL. *Sali-*

annos durabat. *Gloſſae Nomicae:* περπετοῦον καλεῖ καὶ τὸν τριάκοντα ἐτιῶς χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον. *Perpetuum vocatur tum triginta annorum ſpatium, tum quod per vitam hominis durat.* Addidimus vel longum ſaltim tempus. Nam & actiones reales perpetuae dicuntur in iure noſtro. *L.* 1. *ff. pro ſoc. pr. Inſt. h. t.*

§. 1266. De vtrisque obſeruandae regulae. (*b*) I. *Actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipſum ius in re, ex quo oriuntur:* Hinc rei mobilis *vindicatio* poſt triennium, immobilis inter praeſentes poſt decennium; inter abſentes poſt vincennium exſpirat, (§ 445.) niſi vel rei poſſeſſae vitium, (§. 450. 1.) vel mala fides poſſeſſoris, vel perſonae, contra quam praeſcribitur, aetas vſucapionem impediat, vbi rei vindicationi poſt triginta annos; (§. 450. 2. 3. 4.) vel niſi eccleſiae, aut ciuitates, aut fiſcus res ſuas vindicent, vbi poſt quadraginta demum annos eidem praeſcribitur. (§. 451.) — *Regula I. de act. realibus.*

§. 1267. Idem obtinet circa actionem *confeſſoriam* & *negatoriam*, quia & ſeruitutibus inter praeſentes decem; inter abſentes viginti annis praeſcribitur. (§. 413. 3.) In foris — *Inprimis confeſſ. & negat.*

Nn 3

Salicas & Gundling in *Gundlingianis von der Saechſiſchen Friſt.* Oiſel. ad Gai. *inſtit.* p. 172. n. 2.

(*b*) Conf. omnino Boeckelmann de *actiom.* n. 36. ſeq. vbi certas hac de re regulas ſuppeditat illuſtratque.

foris tamen Germanicis fere inoleuit opinio ſeruitutes ruſticorum praediorum, quas diſcontinuas vocant, immemoriali demum tempore & adquiri, & exſpirare. Gail. 2. *Obſ.66. n.7.* Meu. *Part. 9.Dec.* 168. *n.9.* (*c*)

Hypothecaria. §. 1268. Idem etiam obtinet circa *ius hypothecae*, quod ipſum quoque X. annis inter praeſentes, XX. inter abſentes excluditur, ſi ea ad tertium poſſeſſorem bona fide, & iuſto titulo peruenerit. *L.* 1. *&* 2. *C. ſi adu. cred.* XXX. annis, ſi tertius mala fide poſſideat, (§. 450.) *L. 7. pr. C. de praeſcr. XXX. ann.* XL. annis, ſi ipſe debitor poſſideat. (§. 451. 4.) Et tamdiu etiam tunc durat actio *hypothecaria*.

An & hereditatis petitio & querela inofficioſi? §. 1269. Solae actiones ex iure hereditario natae diuerſae naturae ſunt. *Hereditatis* enim *petitioni* XXX. annis; *L. 7. C. de pet. her. L. 3. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. praeſcr. Querelae inofficioſi* quinquennio praeſcribitur. (§. 584. 3.)

An & actiones in rem ſcriptae? §. 1270. Addimus, actionum illarum in rem naturam ſeruare actiones perſonales in rem ſcriptas, veluti actionem *quod metus cauſſa, L. 3. C. de his quae vi met. cauſſ.* ad exhibendum, &c.

§. 1271.

(*c*) & hoc iure ciuili olim deſideratum fuiſſe docet e Raeuardo Boehmer *in iure eccleſ. proteſt.* vol. 1. p. 1367. §. 38.

§. 1271. Altera regula eſt: *II. Actiones perſonales rei perſequutoriae, ciuiles & praetoriae, perpetuae ſunt, adeoque triginta annos durant.* Exceptae ſunt 1. actio perſonalis ad ſeruitutem promiſſam conſequendam, quae actiones reales imitatur, (§. 1267.) *L. pen. C. de vſufr. L.* 13. *C. de ſeruit.* 2. actiones eccleſiarum, ciuitatum, fiſci, quae XL. annos durant. (§. 451.) 3. actiones honorariae, quae ad reſciſſionem actus tendunt, quae ſunt temporales. Sic actiones *reſciſſoria, Paulliana*, annum; reſtitutio minorum quadriennium; actio redhibitoria ſex menſes; quanti minoris annum vtilem durat. Regula II. de act. perſonalibus rei perſequutoriis

§. 1272. *III. Omnes actiones poenales ciuiles ex delictis priuatis perpetuae; praetoriae annales ſunt.* Excipitur I. actio *furti manifeſti*, quae, tametſi a praetore inuenta, perpetua eſt. *pr. Inſt. h. t.* II. *actio furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios*, itidem praetoria, & perpetua tamen. *L. vlt. ff. naut. caup. ſtab.* Cuius naturae etiam ſunt III. actio *depoſiti miſerabilis*, *L.* 18. *ff. depoſ.* IV. *ſerui corrupti*, *L.* 13. *ff. de ſeru. corr.* V. de *effuſis & deiectis*, niſi de occiſo libero homine agatur, quo caſu annalis eſt. L. 5. §. 5. *ff. de his qui effud.* VI. Actio de dolo biennalis eſt, & ne litis quidem conteſtatione perpetuatur. *L. vlt. C. de dolo malo.* Reg. III. De actionibus poenalibus ex delictis priu.

§. 1273. Quartum axioma eſto: *IV. Acuſa-* Regula IV. de

perſequutione criminum. *cuſationes criminales ordinarie vicennariae ſunt. L. 12. C. ad L. Corn.* Ordinarie inquam Nam fallit regula, I. ſi crimen continuetur. *L. 4. C. de apoſt.* II. In crimine adulterii, *L. 29. §. 5. ſeq. ff. ad L. Iul. de adult.* III. in crimine peculatus, & IV. ex SC. Silaniano, quibus itidem quinquennio praeſcribitur. *L. 7. ff. ad L. Iul. pecul. L. 13. ff. ad SC. Silan.*

Quaenam actiones denique heredibus & aduerſus heredes? Axioma I. §. 1274. Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis ſint, (§. 1264.) eae etiam ex parte heredibus & aduerſus heredes dantur. Vnde primum axioma: I. *Omnes actiones rei perſequutoriae & poenales heredibus quoque dantur, niſi vel ad meram vindictam comparatae ſint, vel actoris ſpeciatim non interſit.* Vnde facile patet, cur actiones iniuriarum, (§. 1102.) de inofficioſo teſtamento, (§. 584. 2.) de calumniatoribus, (§. 1170. 6.) de reuocanda donatione ob ingratitudinem, (§. 462. 3.) omnesque actiones populares (*L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.*) heredibus non competant. *(d)*

Axioma II. §. 1275. Alterum eſt: II. *Omnes actiones rei perſequutoriae, etiamſi ex delicto ſint, aduerſus heredes dantur* (*e*) §. 1. *Inſt. h. t.* Exemplo eſt condictio furtiua, quae & aduerſus heredes inſtituitur, *L. 9. ff. de cond. furt.* nec non actio rerum amotarum, quamuis priorem

(*d*) per litis tamen conteſtationem actiones temporales fiunt perpetuae L. 139. de R. I.

(*e*) Conf. L. 38. de R. I.

priorem ideo quidam ex delicto eſſe, negent. Immo axiomatis noſtri veritas etiam patet ex §. 9. *Inſt. de L. Aquil.* vbi Imp. concedit, actionem L. Aquiliae, quamuis ex delicto ſit, tamen *tranſituram fuiſſe aduerſus heredem, ſi vltra damnum lis nunquam aeſtimaretur*, id eſt, ſi eſſet rei perſequutoria.

§. 1276. III. *Actiones poenales, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu, heredibus quidem, ſed non contra heredes dantur, niſi ab ipſis delinquentibus ſint conteſtatae.* §. 1. *Inſt. h. t. L. vn. C. ex del. def. in quant. ten. her. L. 26. & L. 58. ff. de. obl. & act. L. 164. ff. de R. I.* (*f*) Axioma III

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

§. 1277. HActenus de *actionibus*. Quemadmodum vero actoris eſt, ius ſuum perſequi in iudicio: ita rei, ſe defendere, idque fit, vel negatiue conteſtando litem, vel cauſſam fatendo quidem, ſed ſubiuncta *exceptione.* (*a*) Connexio.

§. 1278. *Exceptio* vero latius accepta eſt omnis rei allegatio ac defenſio, qua inten- Exceptio quid?

 tio

(*f*) plura ad h. t. dabit Stryk de *inueſtig. action.* & de *praeſcript act. ciuil.*

(*a*) Egregium hac de re Plutarchi locum excitauit Grot. in *flor. ſpars.* p. 55. Ceterum conſulendus Io. Brunnemann. de *proceſſu* c. 7. Intuitu exceptionis reus fit actor, neque excipiens videtur fateri.

tio actoris vel ipſo iure vel ob aequitatem eliditur. *L.* 2. §. 1. *L.* 15. *ff. h. t.* Si vero accipiatur ſtrictius, eſt *actionis iure ſtricto competentis ob aequitatem excluſio. pr. Inſt. h. t. L.* 2. *pr. ff. h. t. L.* 12. *ff. de dol. mal. & met. exc.* Ergo exceptiones proprie non ſunt, quibus ipſo iure actio excluditur, vti ſolutionis, compenſationis, quamuis hodie in foro id nomen obtineant, & a Doctoribus *exceptiones facti* appellentur. (*b*)

Ciuiles & praetoriae. §. 1279. Eae ſunt vel *ciuiles*, quae ex iure ciuili; vel *praetoriae*, quae ex iure praetorio naſcuntur. §. 7. *Inſt. h. t.* Sic *ciuiles* ſunt exceptio *SC. Macedoniani*, *Velleiani*, *non numeratae pecuniae*, *praeſcriptionis*; *praetoriae*, exceptiones *doli mali*, *pacti*, (*c*) *iurisiurandi*, *quod metus cauſſa*.

Perpetuae & peremtoriae. §. 1280. Deinde aliae *perpetuae & peremtoriae* (*e*) ſunt, *quae ſemper agentibus obſtant*, * *& ſemper rem, de qua agitur, perimunt*, §. 9. *Inſt. h. t.* quales ſunt omnes ſuperiore §. recen-

(*b*) Exceptiones quoque ſunt vel generales, vel ſpeciales. de quarum effectibus agit Hert. vol. 2. *opuſc.* t. 3. p. 454. nominatae vel innominatae. Vultei. *iuriſpr.* p. 575. dicendum quoque de Riuini *ſpecim. except. forenſ.* & de Zangeti labore.

(*c*) Adi Grot. *flor. ſparſ.* p. 55.

(*d*) Dictae alio nomine praeſcriptiones. vid. P. Fabri *ſemeſtr.* l. 21. Bretus cap. 27. De numero harum diſputat Boehmer in *iure eccleſ. prot.* vol. 1. p. 1331.

cenſitae, vel *temporariae* & *dilatoriae*, (*e*) *quae ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt*, §. 10. *Inſt. h. t.* ſiue ob perſonam & iurisdictionem iudicis, ſiue ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, ſiue ob modum procedendi, ſiue ob merita cauſſae. Tales ſunt exceptiones *praeſcriptionis fori*, *ſuſpecti iudicis*, *feriarum*, *libelli obſcuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis*. (*f*)

* Alio ſenſu quaedam exceptiones dicuntur *perpetuae*, quia nullo tempore iis praeſcribitur, quamuis actiones ex eadem cauſſa temporales ſint, veluti exceptio doli, quae perpetua eſt, quum actio doli ſit biennalis. Et tales ordinariae ſunt omnes, quia reus non poteſt prius excipere, quam actione conueniatur. *L.* 5. §. *vlt. ff. de dol. mal. & met. exc.* *Temporariae* contra hoc ſenſu ſunt, quae certo tempore exſpirant, vti exceptio *non numeratae pecuniae*, quam biennalem eſſe diximus. (§. 894. *L.* 14. *C. de N. N. P.* & *non numeratae dotis*, de qua §. 892.)

§. 1281. Poſtremo quaedam exceptiones *in rem* ſunt, quae rei cohaerent, & hinc heredibus quoque & fideiuſſoribus proſunt, vti peremtoriae omnes: quaedam *in perſonam*, quae perſonam non egrediuntur, vti exceptio- In rem & perſonam.

(*e*) Vocantur & translationes. conf. omnino Car. Breti *ordin perantiq. indic. ciuil.* cap. 25.

(*f*) Deſumuntur vel a perſona actoris & rei, vel a perſona procuratoris, vel a perſona iudicis. quo pertinet recuſatio iudicis, de qua docte commentatus eſt Schultingius.

ptiones competentiae, (§. 1200.) pacti perſonalis de non petendo. L. 22. *L.* 35. §. 1. *ff. de pact.*

Quando opponendae dilatoriae?

§. 1282. Exceptiones *dilatoriae* opponendae ſunt ante litis conteſtationem, *L. pen.* & *vlt. C. h. t.* niſi vel ad iudicii ſubſtantiam pertineant, idque retro nullum reddant, L. 24. *C. de proc.* vel poſt L. C. demum aut emerſerint, aut ad rei notitiam peruenerint. *L.* 4. *ff. h. t.* Priuilegium ſingulare eſt exceptionum incompetentis iudicis, L. *vlt. C. ſi a non comp. iud.* beneficii competentiae, *L.* 41. *ff. de iud.* & cedendarum actionum *L.* 41. §. 1. *ff. de fidei.* quae & poſt ſententiam recte opponuntur. (*g*)

Quando peremtoriae?

§. 1283. Peremtoriae in iudiciis *bonae fidei* opponi poſſunt in quacunque parte iudicii; (*h*) in iudiciis ſtricti iuris ante litis conteſtationem allegandae, & poſt L. C. probandae ſunt. L. 8. *C. h. t. L.* 9. *C. de praeſcr. longi temp.* Exceptis iis, quae litis ingreſſum impediunt, quae ante L. C. allegandae & probandae (*i*) & exceptionibus SC. Velleiani & Macedoniani, quae & poſt ſententiam

(*g*) Iuxta *Rec. imp. nouiſſ.* de A. 1654. omnes dilatoriae in primo termino ſunt proponendae. vid. Textor ad dictum *Receſſ.* §. 37. id quod pariter cautum in der *Heſſen-Darmſtaedtiſchen proceſſordnung* parte 2. tit. 4. §. 12.

(*h*) Vid. Meuium P. 6. deciſ. 93. n. 4.

(*i*) Niſi ſint illiquidae; tunc enim & poſt, L. C. reſeruantur Meu. P. 6. deciſ. 93. n. 5.

tentiam recte opponuntur. *L.* 11. *ff. ad SC. Vellei.* (*k*)

TIT. XIV.

DE REPLICATIONIBVS.

§. 1284. Vti reus exceptione ſua intentionem actoris; (§. 1278.) ita actor noua allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet *replicatio. pr. Inſt. h. t.* **Connexio. Replicatio.**

§. 1285. Quum vero contingere poſſit, vt replicatio, quae prima facie iuſta eſt, noua allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur *duplicatio.* §. 1. *Inſt. eod.* **Duplicatio**

§. 1286. In quibusdam foris & actori *triplicatio*, & reo *quadruplicatio* conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo & vlteriores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, (*a*) ſed partes coguntur in replicatione & duplicatione ad ſententiam concludere, &, ni id faciant, iudex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo vltimam allegationem competere, & ratio iuris, & vſus fori probat. (*b*) **Quot allegationes partibus permittendae?**

TIT. XV.

(*k*) De exceptionibus peremtoriis egit Io. Brunneman de *proceſſu* cap. 16.

(*a*) Id quod, expreſſe diſpoſitum in *ordinat. Haſſo-Darmſt.* p. 40.

(*b*) Meuius P. 1. deciſ. 94. horumque maior eſt fauor, quam actorum, idem l. c. p. 1. deciſ. 171. n. 6.

immo

TIT. XV.
DE INTERDICTIS.

Beatitudo poſſidentium.

§. 1287. **B**Eati in iure cenſentur poſſidentes: quia I. ab editione ac probatione tituli liberantur, *(a)* L. 11. *C. de pet. her. & L.* 28. *C. de rei vind.* II. ſi in bona fide ſint, fructus quosdam lucrantur, (§. 377. ſeq.) *(b)* III. iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, ſuam eſſe, non probauerit, §. 4. *Inſt. h. t.* IV. ſeque in poſſoſſione etiam priuata auctoritate defendunt, L. 1. *C. vnde vi*, eaque deiecti deiicientem confeſtim iterum iure deiiciunt. L. 3. §. 9. *L.* 17. *ff. de vi & vi arm.* *(c)* Ac denique V. eo iure gaudent, vt in pari cauſſa melior eorum conditio exiſtimetur, *L.* 2. §. 9. *ff. vti posſid.* *(d)* & id dubio pro iis feratur ſententia. L. 125. *L.* 128. *ff. de R. I.*

TIT.

immo deciſ. 163. n. 3. P. 9. tantum reorum fauorem dicit, vt ſaepius a iuris communis regulis recedatur, & ſingularia eius gratia admittantur. Eſt tamen, vbi reus actori alimenta & expenſas litis ſuppeditat, vt late probat Hert. vol. 2. *opuſc.* tom. 3. p. 381.

(a) Excipe in hereditatis petitione, & regalibus. vid. plur. Hert. de *quaſi poſſ. l. probante.*

(b) Pluribus haec perſequutus eſt Vulteius cap. 20. *diſcept. ſcholaſt.* conſ. & Hert. de *fructuum perſeq. in act. perſonal.*

(c) Quod latius oſtendit Struu. de *vindict. priuat.* c. 6. Hert. vol. 1. t. 3. p. 543.

(d) Hinc ius canon. In pari delicto vel cauſſa potior

§. 1288. Ea commoda facile inſtigant homines, vt de poſſeſſione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac caedes euadat: prodita ſunt *interdicta*, id eſt iure veteri *formulae & conceptiones verborum, quibus praetor in cauſſa verae vel quaſi poſſeſſionis,* (e) *aliquid fieri iubebat aut prohibebat. pr. Inſt. h. t.* Iure nouo vero *extraordinariae actiones, quibus de vera vel quaſi poſſeſſione maxime agitur, pr. §. vlt. Inſt. h. t. L. 2. §. 2. ff. h. t.* (f) Quid interdictum?

§. 1289. Poſſeſſio *in genere* eſt rei detentio: *L. 1. pr. §. 1. ff. de adqu. vel amitt. poſſ. L. 9. ff. de rei vind.* ſed ita diuiditur in *naturalem* & *ciuilem*. Naturalis modo dicitur, quae in nuda detentione conſiſtit, modo quae ſaltim non cum propoſito rem ſibi iure dominii habendi coniuncta eſt. *L. 12. pr. ff. eod.* Poſſeſſio quid & quotuplex?

Ciui-

eſt conditio poſſidentis, & §. 4. *Inſt.* h. t. hoc commodum poſſeſſionis praedicari videas. l. 154. & 126. §. 2. 128. 31. 25. de *reg. iur.*

(e) Sunt tamen & interdicta, quae cauſſam proprietatis finiunt. Cuiac. *paratit.* C. 8. 1.

(f) Schulting. *in iurispr. anteiuſt.* p. 453. n. 1. haec ſatis illuſtrat. quomodo interdicta & actiones inuicem diſcrepent adparet e Iano a Coſta ad *inſt.* h. t. quomodo vero cum iis conueniant, docet Cuiac obſ. lib. 5. c. 17. oppoſita autem ſunt petere & interdicere. nam qui ius in re perſequitur, dicitur petere vel agere; qui vero poſſeſſionem vel adipiſci & retinere vel recuperare vult, dicitur interdicere. licet aliquando & praetor interdicere dicatur L. vnic. *ff. vt in flum. publ.*

Ciuilis vero modo eſt, qua quis rem detinet, in qua ipſi ius eſt, modo quà quis rem detinet animo domini, & rem ſibi habendi. *L.* 1. §. 9. *ff. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *ff. pro her.* (g)

Interdicta quotuplicia? §. 1290. Interdicta modo ex cauſſa proprietatis dantur, modo ex cauſſa poſſesſionis, eiusq; ciuilis, vel latius vel ſtrictius ſic dictae.

Prohibitoria reſtitutoria exhibitoria. §. 1291. Sunt ea vel *prohibitoria*, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in posſesſionem misſus erit, ne quid in loco ſacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, &c. vel *reſtitutoria*, veluti interdictum *vnde vi*, vel *exhibitoria*, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quibus tituli ſingulares exſtant in Digeſtis.

Adip. retin. & recuper. poſſeſſ. §. 1292. Deinde alia ſunt *adipiſcendae*, alia *retinendae* alia *recuperandae posſesſionis* §. 2. 3. 4. *Inſt. h. t.*

Quaenam adipiſcendae poſſ. §. 1293. *Adipiſcendae* posſesſionis cauſſa praecipue comparata ſunt interdicta *quorum bonorum, quod legatorum, & Saluianum.* §. 3. *Inſt. h. t.*

Interdictum quo- §. 1294. Interdictum *quorum bonorum* datur

(g) Eſſentia poſſeſſionis conſiſtit in *inſiſtentia* rei occupatae, & hòc reſpectu eſt facti; dein requiritur facultas moralis inſiſtentiam actualem continuandi. Schilter *elem.* h. t. p. 612.

(h) Conf. VVeſtenberg. π. h. t. & Boehmer de *actim.*

tur bonorum poſſeſſori vel heredi praetorio, *L. 1. pr. ff. quor. bon.* non contra quemuis poſſeſſorem, qui titulo ſingulari; ſed aduerſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, * ad conſequendam rerum hereditariarum poſſeſſionem. §. 3. *Inſt. h. t.* (*h*) rum bonorum.

* *Pro herede poſſidere* dicitur, qui ſe heredem eſſe ait: *pro poſſeſſore*, qui hereditatem, ſciens, nullo ad ſe iure pertinere, poſſidet. §. 3. *Inſt. h. t. L. 11. L. 12. L. 13. ff. de hered. petit.*

§. 1295. Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditatis; illo eiusdem poſſeſſionem; hac & res corporales & iura; illo ſolas res corporales perſequimur. *L. 2. ff. quor. bon.* L. 19. L. 12. *ff. de her. pet.* Eius differentia ab hered. petit.

§. 1296. Ei vero interdicto affine eſt remedium ex *L. vlt. C. de edicto D. Hadr. toll.* quo heres, in teſtamento ſcriptus, in poſſeſſionem mitti iure petit, ſi teſtamentum vitio viſibili non laboret. (*i*) Remed. ex L. fin. de edict. D. Hadr. toll.

§. 1297. Alterum interdictum *quod legatorum* datur heredi bonorumue poſſeſſori, qui ſatisdedit, aduerſus legatarium, qui rem legatam ſine voluntate heredis occupauit, vt eam reſtituat, quo quarta Falcidia detrahi poſſit, vel in id, quod intereſt, condemnetur. L. 1. §. 2. *ff.* L. vn. *C. quod legat.* Quamuis Interdictum quod legatorum.

Oo

(*h*) Conf. Weſtenberg. *n.* h. t. & Boehmer de *action.* p. 165 Cuiac. *paratitl.* C. lib. 8. tit. 2.

(*i*) Hoc remedio tamen non vtitur fideicommiſſarius. Meu. p. 9. dec. 134.

uis enim legatae ſpeciei dominium ſine traditione in legatarium deuoluatur: (§. 607. 3.) non deuoluitur tamen poſſeſſio. (k)

Interdicta Saluianum & quaſi Salu.

§. 1298. *Saluianum* (*l*) interdictum datur domino fundi contra colonum ad conſequendam poſſeſſionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inſt. h. t.* §. 1. *ff. de Salu. interd. Quaſi Saluianum* omni creditori aduerſus poſſeſſorem rei ſibi obligatae ad eius conſequendam poſſeſſionem.

Quomodo differant ab action. Seru & quaſi Seruiana?

§. 1299. Vnde eodem modo differunt haec interdicta ab actionibus Seruiana & quaſi Seruiana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. 1295.) niſi quod I. in actionibus Seruiana & quaſi Seruiana probandum, rem in debitoris bonis eſſe: *L.* 15. §. 1. *ff. de pign.* in interdictis Saluiano & quaſi Saluiano, eandem in fundum illatam eſſe. II. Illae actiones contra quemcumque poſſeſſorem; haec interdicta tantum contra debitorem dantur. *L.* 1. *C. de precar.*

Interdicta, retiu. poſſeſſ.

§. 1300. *Retinendae* poſſeſſionis cauſſa (§. 1292.) prodita ſunt interdicta *vti poſſidetis* & *vtrubi*. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. 1301.

(*k*) Vid. Cuiacius paratit. C. 8. tit. 3. huius interdicti non adeo magnus erit vſus, quum Iuſtinianus heredi vindicationem Falcidiae dedit. conf. & Meu. P. 1. dec. 97. Part. 2. dec. 281.

(*l*) De eius auctore agit Bynkershoek, p. 98. *obſeru.*

§. 1301. Interdictum *vti poſſidetis* competit ei, qui rem immobilem tempore litis conteſtatae nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* (*m*) poſſidet, *L.* 1. §. 8. 9. *vti poſſid.* contra turbantem, ad id, vt a turbatione deſiſtat, deque eo caueat, & praeſtet ſimul, quod intereſt. *L.* 1. §. 4. 6. *ff. L. vn. C. vti poſſid.* Interd. vti poſſidetis.

§. 1302. Interdictum contra *vtrubi* datur ei, qui rem mobilem tempore litis conteſtatae nec vi nec clam nec precario poſſidet, *L. vn.* §. 1. *ff. vtrubi & §. 4. Inſt. h. t.* aduerſus turbantem, vt a turbatione deſiſtat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod intereſt, praeſtet. Interdictum vtrubi.

§. 1303. Vſus fori haec interdicta ad ſeruitutes & iura, ad ſuperficiem, vſumfructum, immo & ius colonorum protulit. Sand. *P.* 1. *tit.* 4. *def.* 2. Ea interd. an & ad iura pertineant?

§. 1304. *Recuperandae* poſſeſſionis cauſſa interdictum *vnde vi* competit ei, qui per vim a poſſeſſione rei immobilis deiectus eſt, eiusue heredi, *L.* 1. §. 44. *ff. de vi & vi arm.* aduerſus deiicientem, ad reſtituendam poſſeſſionem, cum fructibus ac omni vtilitate, damnumque deiicendo datum reſarciendum, §. 6. *Inſt. h. t.* &, ſi poſſidere deſierit, ad id, quod intereſt, L. 15. *ff. eod.* Interd. recuperandae poſſeſſionis, vnde vi.

(*m*) Confer. noſtrum in Synt. *antiq. Rom.* h. t. p. 181. b. Cuiac. in paratit. C. lib. 8. tit. 6. Meuius p. 7. deciſ. 170. P. 8. deciſ. 63.

Actio de ſpolio.

§. 1305. In praxi affine remedium receptum ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda* 3. *cauſſ.* 3. *Qu.* 1. & *cap.* 18. X. *de reſtit. ſpol.* quo ſpoliatus agit non modo de re immobili, ſed & de mobili, non modo aduerſus ſpoliantem, ſed & aduerſus quemcumque poſſeſſorem ad reſtituendum. Ziegl. *Comm. ad can. redintegr.* Gail. *lib.* 2. *Obſ.* 75. (*n*)

Interdicta ſimplicia & duplicia.

§. 1306. Denique alia interdicta *ſimplicia* ſunt, in quibus facile adpatet, quis poſſideat, adeoque quis reus ſit, e. g. *quorum bonorum, quod legatorum, Saluianum, vnde vi*: alia *duplicia*, in quibus vterque actoris vel rei vice fungi poſſet. Qualia ſunt interdicta *vti poſſidetis* & *vtrubi.*

Interdictorum vſus in foro.

§. 1307. Frequentiſſima hodie ſunt haec interdicta in foro, vocanturque *remedia poſſeſſoria*, & fere mandatis cum vel ſine clauſula expediuntur (*o*)

§. 1308.

(*o*) Vid. omnino Boehmer in *iure eccleſ. proteſt* vol. 1. p. 1118. ſeqq. vbi contra Meuium diſputat, qui hoc remedium contra tertium b. f. poſſeſſorem dari exiſtimat. adde eumdem de *act.* p. 323.

(*p*) Differunt tamen interdicta a mandatis. Lyncker de G. E. p. 853. mandatorum via vtimur tum demum, quando per remedia poſſeſſoria nobis ſuccurri nequit. Mandata S. C. decernuntur IV. caſibus *concept. ordin eam.* p. 2. tit. 25. p. 436. I. Si factum aliquod iure aut conſuetudine ira ſit prohibitum, vt citra cauſſae cognitionem poenam mereatur.

§. 1308. Omnibus interdictis hoc commune eſt, I. quod ſint in perſonam, nec oriantur ex iure in re, ſed ex iure ad rem. II. Quod in iis leuato velo abſque iudicii ſtrepitu procedatur. Eorum natura.

§. 1309. Diuiduntur haec remedia in *ſummarium* quod vocant, & *ordinarium* (*p*). inter quae hoc obſeruatur diſcrimen, I. quod in ſummario de nouiſſima & momentanea poſſeſſione; in ordinario de antiquiore diſceptatur. Vnde ei, qui in ſummario ſuccubuit, ordinarium adhuc ſaluum eſt. II. Quod in illo non quaeritur, an quis poſſideat vi, Poſſeſſorium ordinarium & ſummarium.

 clam,

mereatur. II Si factum ſit contra remp. commiſſum. III. Si damnum irreparabile adſit. IV. ſi periculum ſit in mora. Differentias mandatorum CC. & SC. quam confuſe & obſcure tradiderunt Blum & Roding, tam clare & diſtincte eas propoſuit perilluſtr. de Ludolff. in commentat. *Syſtem. de iur. camerali.* conf. & Lynck. de G. E. p. 852. ſeqq. *Delineatio iur. cam. p.* 35. ſeqq. Gerhardi *vnterricht vom proceſſ. beeder reichs-gerichten p.* 57. ſeq.

p) Conferenda hic omnino perill. de Ludolff commentatio *ſyſtematica de iure camerali*, vbi diſcrimen poſſeſſorii ordinarii & momentanei examuſſim tradit. vid. & Pfankuch de *poſſeſſ. ſummariſſimo* Iure ciuili petitorium & poſſeſſorium plane cumulari nequeunt; licet ius canonicum cumulationem in remedio adipiſcendae & recuperandae poſſeſſionis conceſſit, quod in foro obſeruatur; immo videas & cumulationem petitorii cum poſſeſſorio

clam, precario? ſed, an quiete poſſideat? in hoc vero ad qualitatem poſſeſſionis attenditur. III. Quod in illo non ſeruato iuris ordine & abſque iudicii ſtrepitu; in hoc ſolito ordine, & adhibita plena cauſſae cognitione proceditur, Petitorium non niſi finito iudicio poſſeſſorio inſtitui poteſt. L. 18. §. 1. *ff. de vi. Cap. ſignificauerunt* 36. X. *de teſt. & atteſt.*

TIT. XVI.
DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

Poenae temere litigantium. §. 1310. *Poenae temere litigantium* hic ſunt media coercendi litigantium temeritatem. B. Hub. *Prael. ad Inſt. h. t.* Coercetur autem iſta temeritas *iureiurando calumniae, Poena pecuniaria, infamia. pr. Inſt. h. t.*

Iusiurandum calu- §. 1311. Iusiurandum *calumniae* (a) vel

poſſeſſorio retinendae poſſeſſionis. Berger in *elect. proceſſ. poſſeſſ.* §. 40. & 41. docet quomodo poſſeſſorium ſummarium cum ordinario cumulari poſſit? Ceterum omne poſſeſſorium ratione petitorii eſt ſummarium; aliud tamen intuitu ordinarii eſt ſummariiſſimum. Men. P. 2. deciſ. 236. n. 5. 6. Boehmer de action. p. 294. De modo probandi in poſſeſſorio conſulendus Hert. vol. p. 297. 2. *opuſc.* t. 3. ſeqq.

(a) Euoluendus Car. Breti *ord. perantiq. iudic. ciuil.* c. 29. Boehmer. vol. 1. *iur. eccl. prot.* p. 1076. ſeqq.

vel *generale* eſt, vel *ſpeciale*. *Generale* praeſtant *reus*, *actor* & *aduocatus*; *&* *reus* quidem iurat, ſibi iuſtam videri cauſſam ſuam; *actor*, ſe non calumniandi vexandique animo, ſed quia ſe iuſtam cauſſam habere exiſtimet, actionem inſtituiſſe: *aduocatus* denique, ſibi hactenus cauſſam clientis iuſtam videri, nec ſe ei patrocinium commodaturum, ſi aliud deprehendat. *L.* 2. *C. de iureiur. propt. cal. L.* 14. §. 1. *C. de iudic. Nou.* 49. *cap.* 3. (*b*) mniae quorum-plex?

§. 1312. Praeſtandum id ab omnibus, praeterquam a parentibus, patronis, *L.* 16. *ff. de iureiur.* & *L.* 34. §. 4. *ff. eod.* (edit. Haloandr.) & aliis, quibus debetur reuerentia. 2. *Feud.* 31. §. 1. Praeſtandum in omnibus cauſſis, praeterquam criminalibus, vbi ex parte rei iuſtiſſima eſſet periurii ſuſpicio. Praeſtandum etiam abſciſſe, niſi actor cauſſa cadere, reus condemnari velit. *Auth. principales C. de iurei. propt. calumn.* Generale a quibus praeſtandum?

§. 1313. *Speciale*, quod & *malitiae* vocatur ex *cap.* 2. *vlt. de iur. cal. in* 6. vel ab aduerſario, vel a iudice defertur, quoties calumniae ſuſpicio in qualibet iudicii parte ſeſe Quando ſpeciali locus ſit?

(*b*) Vid. Brunnemann in *proceſſu.* cap. 15. n. 19. vbi formam huius iuramenti exponit. & ibidem. n. 1 neceſſitatem eius docet, n. 13. modum praeſtandi. An & per procuratorem in animam alterius poſſit praeſtari negat Boehmer. l. c. §. 6. adfirmat contra *Gundling in Gundlingianis* P. 4. *obſeru.* 3.

ſeſe exſerit, inprimis, quoties quis vel iusiurandum alteri defert, *L.* 24. §. 4. *L.* 37. *ff. de iureiur.* vel editionem inſtrumentorum petit, vel rem ſibi exhiberi deſiderat, vel nouum opus nunciat, *L.* 5. §. 14. *ff. de oper. nou. nunc.* vel denique poſitiones factorum offert, vel ab altero ad illas reſpondetur, quod iusiurandum *dandorum* & *reſpondendorum* adpellatur a pragmaticis.

Vtriusque vſus hodiernus. §. 1314. Sed *generale* (c) quidem iusiurandum non ſolum in Germaniae prouinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia, extra vſum eſt. *Speciale* vbique in foro obtinet: praeterquam quod mos poſitiones factorum offerendi multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatur.

Poena pecuniaria. §. 1315. Alter modus coercendi litigantium temeritatem eſt poena pecuniaria. (§. 1310.) Nam I. iure Ro. (rarius hodierno,) lis in quibusdam cauſſis inficiando creſcit, (§. 1094.) II. victus victori, niſi probabilis ei cauſſa fuerit litigandi, in impenſas litis condemnatur. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 79. *ff. de iudic.* III. Si quis in ius vocauerat, quem non debebat, mulctabatur olim L. ſolidis. *L.* 1. §. 2. *ff. de in ius voc.* Quod hodie extra vſum eſt.

§. 1316.

(c) In R. I. N. de A. 1654. §. 3. in quauis iudicii parte peti & ex officio imponi poſſe, imo & aduocatis, traditur. vid. Eyben. ad C. Perez. de *iu re iur. p. calum.*

§. 1316. Denique & *infamia* notantur, partim, I. qui ex delicto & quidem vel priuato, (excepta lege Aquilia;) vel publico; partim, II. qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere, ſupra (§. 786.) notauimus, condemnantur. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Infamia.

TIT. XVII.

DE OFFICIO IVDICIS.(*a*)

§ 1317. Qvum adhuc de partibus actoris aeque ac rei actum ſit: proximum eſt, vt & de *iudice* videamus. Connexio.

§. 1318. Diſtincta Romae fuiſſe *magiſtratuum* & *iudicum* officia, iam ſupra monuimus. *Magiſtratibus* iuriſdictio cum imperio mixto; *iudicibus* nuda notio competebat. *L.* 15. *ff. de re iud.* Coram illis quae fiebant, *in iure*; coram his facta, *in iudicio* peragi dicebantur. Schilt. *Exerc.* 7. §. 3. Ille de iure; hic de Magiſtratus & iudex quomodo differant.

(*a*) Huc facit, M. Aur. Campiani de officio & poteſtate magiſtratuum Romanorum & iuriſdictione. Vox *iudicis* eſt πολύσημος. alibi enim notat iudicem pedaneum l. 12. §. 1. 2. π. de *iudic.* alibi pro praeſides. Bynkersh. *obſ.* p. 16. alibi ipſum magiſtratum l. 1. l. *pen.* π. de *iudic.* hoc ſenſu iudex eſt *vir bonus, iuris peritus, iuriſdictioni publica auctoritate praepoſitus.* L. 137. §. 2. π. de V. O L. 4. §. 1. π. *fam. erciſc.* officium iudicis graphice depingitur L. 19. π. de *off. praeſ.* conſ. & Car. Bretum c. 13. *ord. per antiq. iudic. ciuil.*

facto cognoſcebat. (§. 854. *) Si ipſe praetor & de iure & de facto cognoſceret, dicebatur id *iudicium extraordinarium*. *L.* 178. §. *vlt. ff. de V. S.* qualia erant *interdicta* (§. 1288.) aliaeque *extraordinariae cognitiones*. *tit. ff. de extr. cognit.*

Iurisdictio & imperium quomodo diff.

§. 1319. Ceterum, prout magiſtratus vel ciuiles vel criminales cauſſas cognoſcit: ita ei vel *iurisdictio* tribuitur, vel *imperium*. *Iurisdictio* eſt notio iure magiſtratus competens. Cuiac. *Partitl. ad tit. Pand. de iurisd.* Et haec competebat iure magiſtratus. *Imperium* (*b*) contra erat poteſtas armata. Sigon. de iure ciu. Rom. *Lib.* 1. *cap.* 2. & haec ſpeciali lege deferebatur. *L.* 1. *pr. ff. de off. eius, cui mand. iurisd.* (*c*).

Sunt ex parte coniuncta.

§. 1320. Quia tamen, cui iurisdictio data eſt, ei quoque conceſſa videntur illa, ſine quibus iurisdictio explicari non poteſt: *L.* 2. *ff. de iurisd.* voluerant Romani, vt & cum iurisdictione imperii quaedam particula, quae in exſequutione & coercitione ciuili conſiſtit, coniuncta eſſet, & iurisdictio, quatenus eſt cauſſae cognitio, non ſepararetur ab imperio. *L.* 6. *pr. ff. de off. procoſ.* §. 1321.

(*b*) Ideo inuentum, quia omnes magiſtratui non parent; hinc iurisdictioni adiunctum imperium mixtum. Gundl. D. p. 130. huius eſt *coercere & cogere*; iurisdictionis *decernere & iudicem dare*.

(*c*) Conf. Auerani *interpr. iur.* lib. 1. c. 5. loca, vbi exercebatur, erant fora, praetoria vel auditoria vid. Perizonius de praetor.

§. 1321. Atque inde eſt quod imperium diuiditur in *merum* (*d*) & *mixtum*: Nam merum non accipitur pro vehemente, ſummo, excellente, ſed eo ſenſu, quo opponitur ei, quod *mixtum* eſt. **Imperium, merum & mixtum.**

§. 1322. Ac proinde imperium *merum* eſt poteſtas gladii, (*e*) ad animaduertendum in homines facinoroſos. *L. 3. ff. de iurisdict.* *Mixtum* contra dicitur, partim imperium, *cui etiam iurisdictio ineſt, L. 3. ff. de iurisd.* ſiquidem poteſtas gladii ſine notione eſſe nequit; (§. 1320.) partim vis ac poteſtas exſequendi & coercendi, *quae iurisdictioni cohaeret, quia iurisdictio ſine modica coercitione nulla eſt. L. 1. §. vlt. L. vlt. §. 1. ff. de offic. eius cui mand. iurisd.* **Vtriusque definitio.**

§. 1323. Ergo cui *merum* imperium eſt, ei & *mixtum* eſt, quatenus & notionem habet de criminibus: contra cui *mixtum* eſt, ei non ſtatim competit *merum* L. 1. §. *vlt. ff. eod.* Aſt &, cui iurisdictio eſt, ei non ſtatim ſemper *mixtum* competit imperium, ſed qui hoc habet, & iurisdictionem habere intelligi- **Cui merum & mixtum imp. competat?**

(*d*) Iuxta Noodt. de *iurisd.* lib. 1. c. 4. merum dicebatur acerbiſſimum, vehementiſſimum; mixtum vero idem ſonat ac temperatum. De controuerſia: an imperator merum habeat imperium? conf. Auerani *interpr. iur.* lib. 1. c. 1.

(*e*) Conf. Matthaeum de *iure gladii. P. Fabri ſemeſtria* tom. 2. p. 55.

ligitur. (*f*) Exemplo eſſe poſſunt magiſtratus municipales, quibus negant auctores noſtri, *quae magis imperii ſunt*, non *quae magis iurisdictionis. L. 4. ff. de iurisd. L. 26. pr. & §. 1. ff. ad muncipial.*

Iurisdictio voluntaria & contentioſa. §. 1324. Iam de iurisdictione. Ea vel *voluntaria* eſt, vel *contentioſa*. Illa inter volentes exercetur: vti adoptio, manumiſſio, emancipatio: haec etiam inter inuitos cum cauſſae cognitione, vti omnes actiones. *L. 2. L. 3. ff. de off. procoſ.* Illa a quocumque magiſtratu exerceri poterat, dummodo apud eum eſſet legis actio; (§. 69. 2.) haec a iudice competente. *L. 20. ff. de iurisd.* Illa etiam diebus feriatis, *L. 8. C. de fer.* extra tribunal, (§ 10.) *L. 36. pr. ff. de adopt. §. 2. Inſt. de libertin.* immo in cauſſa propria exercetur: *L. 3. L. 14. ff. de adopt.* in hac omnia ſecus ſe habent.

Ordinaria & extraordinaria. §. 1325. Deinde eadem in *ordinariam* & *extraordinariam* diuiditur. Iurisdictio *ordinaria* iure magiſtratus competit, vti ius decernendi, iudicem dandi, exſequendi. *Extraordinaria* ſpeciali lege defertur, vti tutoris datio. (§. 242.) L. 7. § *fin. ff. de effic. procoſ.* Illa mandari poteſt, haec non poteſt. *L. 1. pr. ff. de off. eius, cui mand. iurisd.*

Propria & mandata. §. 1326. Porro diuiditur in *propriam*, quae iure magiſtratus ſui, adeoque iure proprio competit: *L. 5. L. 6. ff. de iurisd. mandatam,*

(*f*) Quae vt recte intelligantur, adeundus eſt Gundling. in π. p. 130. §. 6. & 8.

tam, quam quis nomine magiſtratus alterius exercet, *L.* 5. *L.* 16. *ff. eod.* L. 1. §. 1. *L.* 3. *ff. de offic. eius. cui mand. iurisd.* & *prorogatam*, (*g*) quae vel expreſſo conſenſu vtriusque partis, vel tacito, extra terminos exercetur, L. 18. *ff. de iurisd.*

§. 1327. Hodie his iurisdictionis ſpeciebus accedit alia, paſſim obuia, quae poſſeſſoribus praediorum iure hereditario competit in ruſticos, & cum praediis vendi, locari, aliisque modis & in feminas aliquando transferri poteſt, atque hinc *patrimonialis* vocari ſolet. Sed hanc a veteri poteſtate dominica in ſeruos vel homines proprios repetendam, & nihil aliud eſſe, quam poteſtatem dominicam, iurisdictionis σχήματι indutam, iam ſupra monuimus. (§. 132.) (*h*.) Patrimonialis.

§. 1328. Nec magis hodie obſeruatur diſcrimen inter ea, quae in iure, & quae in iudicio, fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipſos Romanos dari deſierant, non quidem a temporibus Diocletiani, vti ex *L.* 2. *C. de pedan. iud.* colligunt, (vid. v. Ger. Nood. *de Iurisd. & imp. l.* 1. *cap.* 15. *p.* 148. *ſequ.*) ſed tamen ante Iuſtinianum. §. *vlt. Inſt.* An hodie magiſtratus & iudicis ſit differentia?

(*g*) Propagatam mauult dici Perizon, in *animaduers. hiſtor. p.* 229.

(*h*) vid. Hert. de *conſultat. legib ac iudic. in Germ.* Gundling. in π. p. 149. §. 26. & nos de *miniſterialibus*, de centa & ſende vid Eccard ad *LL. ſalic.* p. 88. & Kreſſ. *vom ſend-gericht*. alia dabit Goebel de *iure iudicio ruſticorum*.

Inſt. de interd. Germanicae autem originis gentibus nunquam in vſu fuerunt. Eoque ſenſu accipiendi iureconſulti, dum hodie omnia iudicia aiunt eſſe extraordinaria.

Hodie ipſi magiſtratus iudicant. §. 1329. Quum itaque hodie omnia iudicia ſint extraordinaria: (§. 1328.) ipſe magiſtratus & cognoſcit, *&* ſententiam fert, & eamdem exſequitur.

Eorum officium nobile & mercenarium. §. 1330. Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio & aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in *mercenarium & nobile* a doctoribus diuiditur: & ad hoc pertinet *tit. C. vt quae deſunt aduoc. iudex ſuppleat.* (*i*)

Quomodo debeant ferre ſententiam? §. 1331. In ſententiis ferendis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt, *pr. Inſt. h. t.* Et ſtatuta quidem primas ferunt: his tacentibus, ad ius commune deueniendum. (§. 17. 7.) (*k*)

Exempla in inſtitut. §. 1332. Quae in variis actionibus ac iudiciis obſeruanda ſint a iudice, exemplis docet Imperator §. 1. *ſequ. Inſt. h. t.*

Exſequutio ſententiae. §. 1333. Sententiam latam exſequitur, ſed ita, vt puſillum laxamenti concedere poſſit, ſi ad

(*i*) Conf. Zaunſchliffer de *officio iudicis ſuppletorio.*

(*k*) Eruditisſime Ezech. Spanhem in *obſeruat. ad Iuliani imp. orat.* 1. *p.* 35. ſeqq. haec illuſtrat. deque legibus & conſuetudinibus non protrita profert.

ſi ad quantitatem dandam ſit condemnatus reus, & hic caueat, ſe intra certum tempus ſoluturum. §. 2. *Inſt. h. t.* Quadrimeſtre ſpatium reo condemnato conceditur in *L. vlt. C. de exſec. rei iud.* ſpecies autem ſtatim reſtituenda. *L.* 9. *ff. de rei vind.* (*l*)

In res quasdam adiudicatas dominium ſine traditione conſequimur.

§. 1334. Et huiusmodi ſpecies iudicio familiae erciſc. vel comm. diuidundo vel finium regundorum adiudicata, ſine traditione (§. 339.**) ſtatim eius fit, cui adiudicata eſt. Vlp. *Fragm. tit.* 19. §. 16. §. *vlt. Inſt. h. t.* Dum ne ſit res aliena, ſiquidem tunc vſucapiendi tantum conditio transfertur. *L.* 17. *ff. de vſucap.* Ex reliquis iudiciis per ſententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re, quia ſententia non dat dominium, ſed declarat, *L.* 8. §. 4. *ff. ſi ſeru. ind.* & hinc *actio iudicati* non in rem eſt, ſed in perſonam.

TIT.

(*l*) Conf. Brunnem. *proceſſ. ciuil.* cap. 29. quid circa hanc in Haſſia noſtra obſeruandum docet, die *Heſſen-Darmſt. proceſſ-ordnung* p. 18. ſeqq. Dicendum quoque de immiſſione. Brunnem. l. c. n. 2. ſeqq. & adiudicatione. vid. *Heſſen-Darmſt. proceſſ-ordnung* parte 1. tit. 8. §. 6. ſeq.

TIT XVIII.
DE PVBLICIS IVDICIIS.

Connexio. Crimen publicum quid?

§. 1335. Supra diximus, delicta alia *priuata* eſſe, alia *publica*, quorum cognitio quum non ad magiſtratus, quibus erat iurisdictio, ſed libera adhuc rep. vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel ad ipſum populum; ſub imperatoribus ad praefectum vrbi & praeſides prouinciarum pertineret, de his ſub finem libelli Imperator agit.

Differentia iudiciorum publicorum & priuatorum.

§. 1336. Maxime haec crimina publica differunt a priuatis. Nam I. ea non priuati perſequuntur, quorum intereſt, ſed respublica: & hinc II. vnicuique accuſandi ius eſt, niſi quis ſpeciatim prohibeatur, §. 1. *h. t.* dummodo III. accuſator ſubſcribat in crimen, id eſt libello ſe obſtringat ad poenam talionis, ſi calumniae conuictus fuerit. L. 7. *pr. L. vlt. C. de accuſ. & inſcr.* L. *vlt. C. de calumn.* Quin & IV. non hic accuſator perſequitur poenam pecuniariam, ſibi adplicandam, ſed vindictam publicam.

Poena quotuplex.

§. 1337. Poena vel *capitalis* eſt, vel *non capitalis*. *Illa* vel vitam naturalem vel caput ciuile (§. 223.) tollit; *haec* nec vitam nec caput ciuile aufert. L. 6. §. *vlt. ff. de poen.* §. *Inſt. h. t.*

§. 1338.

§. 1338. Poenae capitales apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, viui-comburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in inſulam: L. 28. *pr.* §. 11. L. 8. §. 1. *ſequ. ff. de poen.* non capitales fuſtium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis priuatio. L. 6. §. *vlt.* L. 7. L. 8. *pr* L. 28. *ff. de poen.* (a) Poenae capitales & non capitales.

§. 1339. Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis iudiciis definitae ſint, vel eiusmodi leges non exſtent: iudicia illa *κατ' ἐξοχὴν publica*; haec *extraordinaria* dicebantur. (§. 1037.) De illis ſolis in inſtitutionibus iam agitur. Crimina extraordinaria.

§. 1340. Leges autem de publicis iudiciis exſtant I. *lex Iulia maieſtatis*, II. *lex Iulia de adulteriis*, III. *lex Cornelia de ſicariis*, IV. *lex Pompeia de parricidiis*, V. *lex Cornelia de falſis*, VI. *lex Iulia de vi publica & priuata*, VII. *lex Iulia de peculatu*, VIII. *lex Fabia de plagiariis*, IX. *leges Iuliae de ambitu, repetundarum, de annona, de reſiduis.* Leges de iudiciis publicis.

(a) Oſtendendum & poenas capitales aliquando ad impuberes extendi, quorum exempla collegit Her. vol. 2. *opuſc.* t. 3. p. 416.

Lex Iulia maieſtatis.

§. 1341. I. *Lex Iulia maieſtatis*, lata a Iulio Caeſare, Cic. *Philipp. I.* in eos animaduerti iubet, qui contra reip. vel principis ſummam poteſtatem aliquid moliti ſunt. L. 1. §. 1. *ff. ad* L. *Iul. Maieſt.* & tum *perduellionem*, tum *crimen maieſtatis*, ſpeciatim ita dictum, vindicat. L. *vlt. ff. eod.* L. *vlt. C. de abolit.*

Quid perduellio & crim. maieſt.

§. 1342. *Perduellionis* crimine ſe obſtringit, qui hoſtili animo aduerſus rempublicam vel principem animatus eſt. L. *vlt. ff. ad* L. *Iul. mai.* §. 3. *Inſt. h. t. criminis maieſtatis* in ſpecie reus fit, qui aliquid verbis vel factis in contumeliam principis committit. L. *vlt. ff. eod.*

Singularia circa crimen perduellionis.

§. 1343. Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt ſingularia, veluti I. quod & alioquin accuſare prohibiti accuſare poſſint, L. 7. *pr.* §. 1. 2. *L* 8. *ff. eod.* II. quod aduocati non admittantur, L. 5. §. 2. *C. eod.* III. quod adpellationi locus non ſit, L. 6. §. 9. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* IV. quod & teſtes inhabiles admitti poſſint, L. 7. §. 1. *C. ad* L. *Iul. mai.* V. quod etiam aduerſus principis adminiſtros, qua tales, committi poſſit hoc crimen, L. 5. *pr. C. h. t.* VI. quod & nudum conſilium & nuda ſcientia vel conſcii ſilentium puniatur. L. 5. *pr.* §. 6. 7. *C. eod.*

§. 1344.

§. 1344. Poena criminis *perduellionis* eſt I. ſupremum ſupplicium, *L. 5. pr. §. 6. C. eod.* II. memoriae poſt mortem damnatio, §. 3. *Inſt. h. t.* III. publicatio bonorum, *L. vlt. ff. L. pr. C. eod.* IV. filiorum a materna auita, omniumque propinquorum ſucceſſione, immo & teſtamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate excluſio, filiarum hereditate ad legitimam tantum portionem reſtricta. *L. 5. §. 1. 3. 6. ff. eod.* **Eiusdem poena.**

§. 1345. Rei criminis maieſtatis ſpeciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur. §. 3. *Inſt. h. t. L. 24. ff. de poen. arg. L. vlt. ff. & L. 5. pr. §. 1. C. h. t.* **Poena reorum maieſtatis.**

§. 1346. Firmauit hanc atrocem legem Nemeſis Carolina *Art. 129.* quae corpus rei in quatuor partes ſecari, easque in locis publicis ſuſpendi iubet. Nec mores ab hoc ſupplicio abhorrent. (*b*) **Vſus hodiernus.**

§. 1347. II. *Lex Iulia* de *Adulteriis* non ſolum *adulteria*, verum etiam *nefandam & monſtroſam Venerem, inceſtum, ſtuprum* & *lenocinia* coercet. Meretricum enim improbitas **Lex Iulia de adulteriis.**

Pp 2

(*b*) Gundling. ad L. Maieſt. c. 2. §. 42. 43. artic. 124. *conſtit. crim.* (non vero 129.) hoc de crimine agit. Kreſſ. ad dictum locum p. 237.

tas Romanis legiſlatoribus, ſatis poenae tantae turpitudinis profeſſioni ineſſe exiſtimantibus, extra poenam ciuilem fuit. *L.* 12. *L.* 29. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult. L.* 13. §. 2. *ff. eod.*

Adulterium quid? §. 1348. *Adulterium* eſt mulieris alii nuptae vel deſponſatae vitiatio. *L.* 6. §. 1 *L.* 34. §. 1. L. 13. § 2. *ff. eod.* Adeoque ex principiis iuris Rom. non ſolum maritus, ſed & caelebs, qui alienam ſubagitauit vxorem vel ſponſam, adulterium commiſit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe ſtupri tantum reus. *L.* 6. §. 1. *ff. ad L. Iul. de adult.* Aſt ex principiis iuris canonici *can.* 15. *cauſ.* 32. *qu.* 5. omnis violatio fidei coniugalis adulterium habetur.

Eius poena publica. §. 1349. Id crimen & *publica* ſeueritate ex hac lege coercetur, & *priuatim* quibusdam caſibus iure vindicatur. Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii, vti Iuſtinianus tradit §. 4. *Inſt. h. t. L.* 19. *de tranſact.* & *L.* 9. *C. ad* L. *Iul. de adult.* ſed relegatio in inſulam, & publicatio dimidiae partis bonorum, tum adulteri, tum adulterae, & huius ſimul dimidiae dotis. Paull. *Rec. Sent. lib.* 2. *tit.* 26. § 14. Poſtea Conſtantinus capitale eſſe iuſſit adulterium. L. 30. §. 1. *C. ad* L. *Iul. de adult.* Iuſtinianus adul-

teram

teram verberatam in monaſterium mitti, &c, niſi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit. *Nou.* 134. *cap.* 10.

§. 1350. Priuatim vindicta permittitur & marito, & patri adulterae. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non vxorem, immo nec illum, niſi domi ſuae, vel alibi poſt trinam denunciationem, deprehenſum: *huic* & filiam domi ſuae generiue in adulterio deprehenſam vna cum adultero occidere licet. *L.* 20. *ſequ. ff. ad L. Iul. de adult. Nou.* 117. *cap.* 15. (c) Priuata adulterii perſequutio.

§. 1351. Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Haſſia, ducatu Brunſuicenſi: aſt in prouinciis Auſtriacis, Bauaricis, & vbi ius Lubecenſe viget, mulcta coercetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fuſtibus caeditur, haec relegatur, niſi & in duplici mulcta recepta ſit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis caeſa relegatur. Vſus hodiernus.

Pp 3 Denique

(c) Kreſſ. ad *conſtit. crim.* p. 303. Beyerus tamen occiſionem adulteri a marito vel patre factam iure Germ. plane impunem non reputat in *poſition. x.* h, t. §. 27. Dictum de Sanchezii obſcoenis in libro de *matrim.* ex Boehmeri, diſſ. de *iure circa libros improbatae lection.*

Denique ſi caelebs vxorem alienam corrupit: extra Saxoniam, vbi mulcta hoc crimen expiari non ſolet, maſculus capitis damnatur, adultera fuſtigatur. In Friſia itidem mulcta obtinet. Vid. ſtatuta. (*d*)

Poena monſtroſae Veneris.

§. 1352. *Monſtroſae* & *nefandae Veneris* poena ſimiliter capitalis eſt. *L.* 31. *C. ad L. Iul. de adult.* §. 4. *Inſt. h. t.* Et ex *conſtitutione* quidem *Crim. Art.* 116. viuicomburio plectuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis. (*e*)

Inceſtus.

§. 1353. *Inceſtus* eſt coitus illicitus, inter eas perſonas, quae ob conſanguinitatem vel adfinitatem coniungi non poſſunt. *L.* 6. *L. vlt. C. de inceſt. nupt.* Illud inter adſcendentes & deſcendentes commiſſum deportatione; in reliquis gradibus arbitrarie punitur. L. 5. *ff. de quaeſtion. Nou.* 121. *cap.* 1. L. *vlt. ff. de ritu nupt.* Hodie fere obtinet poena capitalis, ſi perſonae, quas ius diuinum Leu. 18. & 20. coniungi non patitur, coierint. Alibi ſaltim, ſi adſcendentes cum deſcendentibus rem habuerint, poena gladii; ſin perſonae, inter quas parentum liberorumque ratio eſt, vel fratres & ſorores, poena fuſtigationis; inter perſonas remotiores relegatio obtinet. Carpz. *Prax. Crim. Qu.* 74.

(*d*) Adde Brunnem. *proceſſ. inquiſit.* p. 102. c. 9. n. 2. 29. ſeqq.

(*e*) De puerorum amoribus agit lex Attica p. 110. edit. Hofm. ceterum conf. Kreſſ. l. c. p. 210.

§.1354. *Stuprum* eſt, quod virgini vel viduae honeſte viuenti ſine vi infertur. L. 6. §. 1. L. 34. *pr.* §. 1. *ff. ad* L. *Iul. de adult.* Eius poena iure Rom. in perſonis honeſtis eſt publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione. §. 4. *Inſt. h. t.* **Stupri.**

§.1355. Moribus Germanicis eatenus obtinuit ius diuinum, Deut. 22, 29. (*f*) vt ſtuprator ſtupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur. *cap.* 1. 2. *X. de adult.* Alterutrum ſi fecerit, poena eſt pecuniaria vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii ſpe illecta ſtuprum paſſa eſt: abſciſſe eam ducere tenetur ſtuprator, & tunc eamdem poenam ſubeunt coniuges. Alibi ſola poena pecuniaria obtinet. **Vſus hodiernus.**

§. 1356. *Lenocinium* eſt, quando quis feminas aliis quaeſtus cauſſa proſtituit. L. 29. *pr. ff. eod.* Poena capitalis eſt, ſi quis filiam vel vxorem proſtituat, alias arbitraria. *Nou.* 14. & L. 29. §. 3. *ff. eod.* Id & *Conſt. Crim. Carol. art.* 122. *ſequ.* & mores ſequuntur. **Lenocinii.**

§. 1357.

(*f*) Exod. cap. 22. v. 16. vbi verba iuxta Hebraicum ita fluunt: *is dotando dotet eam ſibi in vxorem.* notum enim eſt Ebraeos emiſſe ſibi feminas. quo praemiſſo lex diuina tantum praecipit, vt ſtuprator ducat ſtupratam. patetque ſimul quam ex mala intellecta ſcriptura brocardicum exortum: aut dotet, aut ducat. De ſtupro violento agit *conſt. crim.* art. 119.

Lex Corneliа de ſicariis.

§. 1357. III. Lex Cornelia *de ſicariis* coercet homicidia & veneficia. Homicida vero eſt qui dolo malo hominem occidit, L. 1. §. 3. *L.* 14. *ff. ad* L. *Corn. de ſicar.* qui dolus praeſumitur, ſi quis telo vſus ſit. L. 1. §. 3. *ff. eod.* Homicidium ergo doloſum capite; *Gen.* 19. 5. 6. *Conſt. Crim. art.* 147. *ſeq.* (g) culpa commiſſum extra ordinem punitur, *L.* 4. § 1. *L.* 7. *ff. eod.* caſu commiſſum a poena immune eſt, eoque & moderamen inculpatae tutelae pertinet. Et eo iure vtimur, niſi quod aſſaſſinatores poena gladii, aſſaſſini nec non latrones crurifragio puniri ſolent. Carpz. *ibid. Qu.* 19.

Et veneficis.

§. 1358. *Veneficium* adpellatur vel crimen, quo quis venena mala necandi hominis cauſſa fecit, vendidit, dedit, *L* 1. §. 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. *ff. eod.* vel quo quis ſuſurris & incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus eſt. L. 13. *ff. eod.* §. 5. *Inſt. eod.* Horum quoque poena capitalis

(g) Principem diſpenſare poſſe in homicidio doloſo euincere conatur Thomaſius de *iure aggratiandi principis euangelici in cauſſis homicidii.* de lethalitate vulnerum vide eumdem ad π. h. t. p. 361. Brunnem. l. c. cap. 9. n. 54. ſeq.

pitalis eſt. §. 5. *Inſt. h. t.* L. 5. *C. de maleſ. & mathem.* (*h*)

§. 1359. Qui venenis malis occiderunt, ex *conſtitutione criminali Car. art.* 130 ſi maſculi ſunt, crurifragio plectuntur, ſin feminae, culeo inſutae in aquis ſuffocantur. Sortilegi qui ſuſurris & incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur, qui pactum cum daemone expreſſum inierunt, viui comburuntur. *Conſt. Crim. art.* 109. Sed ſi vlla in re, in hac ſane cauſſa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulum eſſe decet iudicem. **Quomodo plectendi.**

§. 1360. IV. L*ex Pompeia de Parricidiis* (*i*) vindicat homicidium inter proximos cognatos commiſſum: & quidem, ſi quis patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, vxorem, virum, generum, ſocrum, vitricum, priuignum, priuignam, patronum, patronam (§. 111.) occiderit. *L.* 1. *pr. ff. ad* L. *Iul. de parr.* **Lex Pompeia de parricidiis.**

§. 1361. Poena in eo conſiſtit, quod parricida, virgis ſanguineis caeſus, culeo inſui- **Eius poena.**

Pp 5

(h) Schulting. *iur. anteiuſt.* p. 511. Brunneman. l. c. cap. 9. n. 68.

(*i*) Haec vox olim quoduis homicidium denotabat. vid. LL. 12. T. tab. 5. l. 5. Hofman. ad *cell. LL. reg.* p. 37.

ſuitur, & cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & ſimia inter ferales iſtas anguſtias comprehenſus in vicinum mare vel amnem proiicitur, §. 6. *Inſt. h. t. L. 9. pr. ff. eod. L. vn. C. de his qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen ſit remotius, parricida vel viuus comburitur, vel obiicitur beſtiis. *L. 9. pr. ff. eod.*

Et huius vſus hodiernus. §. 1361. Poenam culei & *Conſt. Crim. art.* 131. in parricidio inter adſcendentes & deſcendentes admiſſo, probat. Alias fere gladii poena obtinet, reusque ad ſupplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties vritur, ſi atrocius fuerit parricidium. *Conſt. crim. ib. & art.* 137.

Lex Cornelia de falſis. §. 1363. V. *Lex Cornelia de falſis* coercet crimen, quod in veritatis imitatione ac ſuppreſſione, in alterius fraudem doloſe facta, conſiſtit. Cuius criminis rei ſunt, qui in teſtamento vel aliis inſtrumentis, in alio nomine adſumendo, in teſtimonio perhibendo, in ſuppouendo partu, in menſuris, ac denique in numis adulterandis, falſum committunt, (*x*)

Falſi poena. §. 1364. Ob falſa haec omnia ſerui ſupremo ſupplicio; liberi deportatione & publicatione bonorum adficiuntur, L. 1. §. *vlt. L.* 27. §. *vlt. L.* 32. *ff. ad* L. *Corn. de falſ.* ſoli

(*x*) Schulting. *iuriſpr. vet. anteiuſt.* p. 514. ſeq. quid ad hoc crimen requiratur docet Kreſſ. ad *conſt. crim. art.* 91. 93. p. 195. ſeq.

ſoli adulterantes monetam viuicomburio plectuntur ex conſtitutione Conſtantini M. *L. 2. de falſ. mon.* Poſtremam poenam retinuit Carolus V. in *conſt. Crim. art.* 111. ſi quis monetam, quoad materiam falſam, cudit, vel ab alio cuſam ſciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Reliqua falſa poenis arbitrariis coercentur. Quod & in Friſia obtinere, patet ex B. Huberi *Praelect. ad tit. ff. ad L. Corn. de falſ.*

§. 1365. VI. Lex Iulia etiam *vim publicam & priuatam* coercet. *Publica* eſt vis atrocior, maxime armata, per quam ſecuritas publica violatur. L. 10. *pr. & §. vlt. ff. ad L. Iul. de vi publ.* Quo & raptus virginum & viduarum refertur (*l*) L. 6. *ff. eod.* L. *vn.* §. 3. *C. de rapt. virg.* Priuata eſt vis minus atrox, & ſine armis commiſſa. §. 8. *Inſt. h. t.* **Lex Iulia de vi publ. & priuata.**

§. 1366. Vis publica deportatione punitur: § 8 *Inſt. h. t.* ſi cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commiſſus, poena eſt capitalis. L. 11. L. 5. §. 2. *ff. eod L. vn.* §. *eod.* Vis priuata publicatione tertiae partis bonorum **Poena.**

(*l*) Thomaſius ad π. h. t. p. 359 notat Schilterum aliosque, qui raptum & ſtuprum violentum minus bene ſecernunt. vid. Kreſs l. c. p. 216. Brunneman in *proc. inquiſ.* c. 9. n. 51.

bonorum & infamia coercetur. L. 1. *pr.* L. *vlt.* *ff.* L. 2. *C. de vi priu.* §. 8. *Inſt. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *conſtit. crim. Car. art.* 118. capitale eſt, ſi quis inuitam rapuit. Add. *cap. pen. & vlt.* X. *de rapt. virg.* Vis priuata fere arbitrarie punitur. Carpz. *Pr. Crim. qu.* 40. *n.* 7.

Lex Iulia de peculatu & ſacrilegiis.

§. 1367. VIII. *Lex Iulia de peculatu & ſacrilegiis* coercet eos qui pecuniam publicam, aut ſacram, quam non adminiſtrant, furantur. §. 9. *Inſt. h. t.* *L.* 4. *pr.* L. 9. §. 2. *ff. ad* L. *Iul. de pecul.*

Poena.

§. 1368. Peculatus poena eſt deportatio, L. 3. *ff. eod.* aliquando quadrupli. L. 6. §. *vlt.* L. *pen. ff. eod.* Sacrilegium extra ordinem, & aliquando capitali poena, coercetur. L. 9. *pr. ff. eod.* Horrenda eſt ſacrilegii poena, iis propoſita, qui monſtrantiam, quam vocant, ſurripiunt. *Conſt. Crim. Art.* 172. Hodie, quum nobis res ſacrae extra vſum nullae ſint, & poena furti pleriſque locis ſatis atrox videatur: nihil cauſſae eſt, cur ſa-

cri

cri legii & peculatus poena a poena furti diſcernatur. (*m*)

§. 1369. VIII. Lex Fabia *de plagiariis* eos, qui liberos homines vel alienos ſeruos dolo malo celant vel ſurripiunt, mulcta pecuniaria coercuit. L. *vlt. ff. ad* L. *Fab. de plag.* Poſtea poena arbitraria, & aliquando capitalis eſſe coepit. L. 1. L. *vlt.* §. 10. *ff.* L. 7. *&* L. *vlt. C. eod.* **Lex Fab. de plagiariis.**

§. 1370. Exſtiterunt etiam *leges Iuliae repetundarum*, *de ambitu*, *de annona*, *de reſiduis*, quae crimina animae amiſſionem non irrogant, & hodie fere rarius, pro laxa ſaeculi diſciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur. **Lex Iulia repetundarum de ambitu & aliae.**

§. 1371. Id monere ſatius fuerit, rariores hodie ac paene ſine exemplo eſſe accuſationes criminum, a priuatis ſuſceptas. Alibi enim respublica per procuratorem fiſci, alibi magiſtratus per modum **Accuſationes priuatorum cur hodie rariores?**

(*m*) In quo conſentiunt Stryk. V. M. h. t. & in Lynk. deciſ. 124. Lipſienſes. Brunneman. l. 6. cap. 9. n. 87.

dum inquiſitionis, quam vocant, facinoroſos perſequitur, & ſollicite agit, *vt malis hominibus purgetur prouincia.* L. 3. *ff. de off. praeſ.* (*n*)

(n) Conf. omnino Brunnem. in *proceſſ. inqu.* cap. 1. n. 9. ſeq.

F I N I S.

905649104

Digitized by Google

Digitized by Google